BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
D
37
NAPOLI

Digitized by Google

DISPVTATIONVM
FORENSIVM
D. IO. FRANCISCI MARCIANI NEAP.

PATRITII SCALENSIS,

Olim Primarij Cauſarum Patroni,

Nunc verò in Sacro Regio Neapolitano Conſilio Senatoris Integerrimi,

CVM DECISIONIBVS SVPREMORVM REGNI TRIBVNALIVM

LIBER PRIMVS.

OPVS OMNIGENA CELEBERRIMARVM TAM FEVDALIVM, quàm ciuilium Quæſtionum, eruditione refertum.

Iudicibus, Aduocatis, ac vtriuſque Iuris Profeſſoribus vtiliſſimum; Pragmaticis verò præcipuè perneceſſarium.

CVM DVPLICI INDICE

Argumentorum vno, Verborum altero.



SVMPTIBVS SOCIETATIS BIBLIOPOLARVM NEAPOLITANORVM.

NEAPOLI, Ex Typographia Honuphrij Sauij. MDCLIV.

POTENTISSIMO, AC SERENISSIMO

PRINCIPI

D. PHILIPPO QVARTO

AVSTRIACO

HISPANIARVM, INDIARVM, NOVI ORBIS, AC VTRIVSQVE SICILIAE

REGI CATHOLICO

IOANNES FRANCISCVS MARCIANVS Neapolitanus, Patritius Scalenſis, Regius Conſiliarius S. & P. Felicitatem Precatur.

Contentioſæ eloquentiæ meas haſce lucubrationes, tibi Rex Catholicè, apparatiſſimis eruditiſſimorum interpretum munditijs excultas, ad ſacrarium tuæ Maieſtatis ſiſto; Morum Reginam, Regi Potentiſsimo, erudito Principi; ſanctioris Camœnæ ſtudium; Parenti munificentiſſimo, æternum obſeruantię monumentum. Ingrati poſtularetur Iuriſprudentia, ni tuo in foro nata, tibi debitum officioſæ neceſsitatis preſtaret obſequiū, à quo præſidia Maieſtatis accepit, & ornamenta dignitatis. Spargit ſeſe tuarum virtutum iubar, non montium iugis, non terrarum ſpatijs impeditum. Tuo ſub Sole incaleſcimus ad doctrinæ augmentum, & famæ; ac qui te munificum recti amatorem agnoſcimus, diſcimus nobis ipſis

cenſores,nõ tàm famę ſtudere,quàm pietati. Tuę virtuti eo maior plaudat, oportet, Adorea; quò ſuo reſtituta ſplendori Iuriſprudentia pręclarius, tuam nacta principalis auram humanitatis;cœpit denuò in Foro regnare. Tuis iam legibus, ſcitiſq; ſanctisſimis è Forenſi Proſcenio inter lacrymas, ſordesq; Reorum, perſonata fraus excluditur, nè quid veritati, eloquẽtiæ fuco, ſcenicis verè laruis, imponat. Tuis demum auſpicijs abire iuſſi ampullati litiũ veteratores, decentiùs honeſtis exercitationibus ingenij dotes occupaturi: nimirùm commune iam votum, omnium indoles eſt; non aliud ambire, quam meritum. Dum honor ſub virtutis haſta vendi ſe patitur; quiſque pietatem oſtentat, vitam integerrimis moribus incorruptã. Videor igitur ſummam voti mei cõſecutus; cum inter grauiſſimas Felicisſimi tui Imperij curas, me probaueris, ad peculiarem tuam indulgentiã pertinere; dùm paterni non minus ſanguinis, quã officij, tui beneficio hęres, Neapolitanæ ſacræ Themidis Aræ trabeatus Iudex inſiſto. Quod igitur meum; quod hęreditarium tibi debeo, iuridicis hiſce lucubrationibus tuo Nomini, & Numini rependo: maiora deinde obſeruãtiæ argumenta exhibiturus; ſi has nouero pro tua benignitate libenter acceptas. Vale.

Illuſtriſsimo, & Excellentiſsimo Domino

D. GARSIÆ DE HARO

AVELLANEDA,

CASTRILLI COMITI,

Indiarum Senatus Præſidi Integerrimo, & in Neapolitano Regno meritiſsimo Proregi.

IOANNES FRANCISCVS MARCIANVS Neapolitanus, Patritius, Scalenſis, Regius Conſiliarius S. & P. F. P.

ME diutiùs animo dubium, tuus hùc opportunus aduentus, hærere prohibuit, Excellentiſſimè Princeps, cuinam opus hoc qualecunque recepta iam conſuetudine deſtinarem. Cum enim vltimam meis Diſputationibus prælo penè iam editis manum ſupponerem, Primus occurriſti, qui ſolus debebas; & vt famam ſupra votum promitteres, opportune. His innoteſcere audeo, & offerre cultum, vt Patronum adſtipuler. Nimirùm eruditorum omniũ demerebor obſequia, cum tuus noſcar, & ad maiora, victuraq; mentem erexero; ſi tuæ Themidis patrocinio, obtrectatorum morſus effugiam. Extra ambitionem gloria erit, ſi vitatis inuidiæ ſcopulis tui iudicio deferatur. Alibi tenebræ. Hic Themis Phæbum ſuum habet, & extra nubem eſt. Maiorum tuorum alias tua hæc gloria ſequitur, & ad illorum æternitatem rapit. Quod illi armis, tu ingenio tibi Nomen addis; & quam illi aliorum diſcrimine Famam ſibi peperere, maiorem tu, ſeruatis omnium fortunis, boniſque nullo virtutis detrimento adeptus es. Nimirùm hoc in te ſummum: virtute, non ambitu ad honores venire; & non tàm cæteris dignitate, quàm eruditione præire. Vetus quorundam querela eſt: langueſcere ſenſim rerum naturam, ipſamque ſeculorum

gloriam annorum ſenio contabeſcere. Nemo ſuo ſęculo tantum, fauit, vt optimum putaret. Nos tuo ſub auſpicio meritò gratulamur: in optimum incidiſſe. Suus iam Themidi honos, redditus iuſtitiæ cultus; & quæ hactenus Sago commiſſa malè tuta, ac incōſtans exciderat; togata ſub vmbra virtutis placidiſſimè æqua lance conſedit. Nempè ſplendidior noſtri beneficio exortus es; vbi occiduos inter diei luctus Sol ipſe tumulatur; nec alibi meliùs ad aurea ſæcula efformanda poteras producere, quam ex Indiæ Præſidatu. Te igitur meritò meis Diſputationibus Tutelare Numen imploro. Nimirùm hoc ſidere ad Solem via. Si tibi non ingratæ, ſaluo pudore ad Regem pergent; faciliùs Sacræ Maieſtatis radios, ſi tuos ſuſtinuerint, toleraturæ. Hùc ſiſto calamum, tuo beneficio decentiùs deuoto, eloquentique ſilentio perlitaturus. Vale.

Erudito Lectori Salutem.

IN Amice Lector, in vſurpato hoc; ſed vario ſcribendi genere, noua mihi iudicia parata, & cenſuræ; ſiue illorum, qui delicato nobiliſſimarum litterarum faſtidio, ſæculi vitio laborantes, nudam amant, nullis decoratam luminibus; loquutionem; ac eò deueniunt religionis, vt omnibus orationem ſpolient ornamentis; quibus vileſcet, quidquid in hoc ſtudio ſudabitur poſt antiquos; ſiue aliorum, quos diuerſa ſtimulat ſcribendi ratio; qui cùm omnem dicendi pręſtantiam, lacinioſæ orationis effuſa luxurię, & ventoſa loquacitate metiantur, veteres plerùnque ſcriptores irridere ſolent procacius, qui huiuſmodi calamiſtros ſpreuerint potiùs, quam ignorarint. Mediam in hoc ſcribendi genere viam elegi, & inter dubias eruditorum ſententias; æquiori, libenti animo ſubſcripſi. Ex innumeris propè delitеſcentis verè noſtræ Iuriſprudentiæ monumentis examinare inſtitui, quod imitarer; excerpere, quod meum facerem laborioſa imitatione. Ratione, non authoritate mouebor; & vbi diſputationi ſe ſe offeret campus, ingrediar. Modus hic ferè ſeruandus, vt nè aut totus ſermonem, aut eo neglecto rem ſolam ſequi videar. Hùc me, erudite Lector, importunus, an potius opportunus Amicorum ſtimulus impulit; vt tuæ ſimul vtilitati inſeruirem, & Genio; Hoc fuit in votis, vt placeam; ſi diſpliceam, tuum officium eſto, illud admonere:

Ἔργμασιν ἐν μεγάλοις πᾶσιν ἁδεῖν χαλεπόν

Omnibus, in magnis, difficile eſt, Placeas,

In meritam laudem Diſputationum Forenſium D. Ioannis Franciſci Marciani in Neapolitano Regno Regij Conſiliarij.

Lis inuiſa Orbi, lis deteſtabile nomen,
Auſa forum rabida contemerare lue:
Nectere docta dolos, & fraudibus addere fraudes;
Argentique arcas reddere docta leues.
Auſa oculos rutilo perſtringere Iudicis auro;
Impar vt Themidis lancibus addat onus.
Lis Erebi partus, ſoboles teterrima Ditis;
Quà minor Alecto, Tiſiphonèque furit:
Hinc te præcipitem rapias, par iura Licurgo
Hæc, quæ FRANCISCVS protulit æqua, time.

Petrus Alois Societatis Ieſu.

Incerti Authoris.

IOANNES FRANCISCVS DE MARCIANO IVRISPRVDENTIAE DOCTOR.

Anagramma Purum.

FORENSI DISPVTATIONI SANE RVDI CONCORDIAM CANERE CVRAS.

HO.

HONVPHRII RICCII,

In Ampliſſimi, Clariſſimique Ioannis Franciſci Marciani Doctiſſimum Forenſium Diſputationum Librum.

EPIGRAMMA.

Plaude Cliens,vacuus non amplius ære redibis,
Raroque inde premes Ciuica Clauſtra pede.
Iudicis arbitrium ſinet eſſe perenne; ſilebit,
Clamoſumque Reo deficiente Forum.
MARCIANVS, tacito,cui cederet ore Pericles,
Quo ſparta maior non fuit antè Senex.
Legum iam latebras aperit,iam diſſona frangit,
Quotquot rixoſus iurgia Circus habet.
Quodque ſoporatis æternum litibus æuum
Suſtulit,ad famam tranſtulit Ipſe ſuam.

In laudes Sapientiſſimi,ac nobiliſſimi Conſiliarij Ioannis Franciſci Marciani Patritij Scalenſis ob eius doctiſſimas lucubrationes iam demùm luce donatas.

O D E

D.Ioannis Baptiſtæ Cacacij Iuris Conſulti Neapolitani in Reg.Neap.Gymnaſio inſtitutionum Ciuilium profeſſoris.

Te vocat Clio Toga Mareiana
Pindicis late celebranda chordis:
Te vocat Siren,meritaſque geſtit
Promere laudes.

Deſeras

Deſeras Cyrrhæ nemoroſa tempe,
Deſeras blandas Heliconis oras,
Perque Sebethi vada Marcianum
Exere carmen.
Hunc diem faſtis rutilante gemma
Signet annoſus fugientis æui
Arbiter, nequam meditata pugnam
Irruat ætas.
Sed quis è tantis prior occupabit
Inclitæ gentis memorandus Heros
Barbiton? primos cui Muſa reddes
Laudis honores?
Creſcit occulto velut igne Phœbè,
Fama Marcelli, micat inter omnes
Lingua Franciſci velut inter amnes
Nile minores.
En vt illius ſtudioſa ſcripta
Prœla deſudant peperiſſe terris:
En vt in plauſum ſonat alta docti
Regia Pindi.
Audiant liuor, comiteſque Diræ
Carmen, & circum furiata iactent
Ora, mox centum tribuant domanda
Colla catenis.
Inuidum vulgus, facieſque tetræ
Ingemant, & Tænarias ad vmbras
Triſtè damnentur, metuantquè tantum
Cernere Solem.
Plauſus at lætis eat in quadrigis
Quà diem condit, roſeaſque iungit
Quà rotas Titan tua Marciane,
Lumina ducens.
Nominis ſalue iubar ò togati,
Quem genu nixæ venerantur Hæmi
Accolæ Muſæ. Pyliam, precamur,
Viue ſenectam.

INDEX ARGVMENTORVM.

Quæ in hoc Primo Diſputationum Forenſium Volumine continentur.

DISPVTATIO PRIMA.

FRatris primogeniti præmortui filium,patruo ſecũdogenito in feudis iuris Francorũ, etiã attẽta iuris cõmunis Romanorũ diſpoſitione, in Collaterali ſucceſſione prēferendũ,eoquè iure, repræſentationis priuilegiũ fratrum filijs etiam ad finem patruũ excludendi fuiſſe conceſſum oſtenditur: Hinc *Nouella Iuſtiniani Imperatoris* 118.enucleatur.

DISP. II.

Repræſentationem in feudis iuris Francorum, in quibus primogenituræ ius viget, communi feudorum, Conſtitutionum, Regniq; Capitulorum iure inſpecto,in collaterali linea,in beneficium fratris primogeniti filii, etiam ad excluſionem patrui ſecundogeniti eſſe admittendam,oſtenditur.

DISP. III.

De Capitulorum Papæ Honorii origine, & an pro lege ſeruentur in Regno, & num illorum diſpoſitione attenta,detur in feudis repræſentatio.

DISP. IV.

Fratris primogeniti filiam,vigore repręſentationis, Patruũ, & eo magis Amitam ſecundogenitam in feudis iuris Francorum,& titulo decoratis excludere.Filium verò ſororis,Amitę minimè præferri,niſi ex linea primogenitę deſcenderit, nulla habita ratione de prærogatiua ſexus in terminis Conſtitutionis Regni, quæ ante omnia primogenituram conſiderat, ſed ſi ex ſecundogenita deſcenderit,Amitam primogenitam non repellet.

DISP. V.

Sororis primogenitæ filiam,Amitę ſecũdogenitæ præferri in terminis Conſtitutionum, & Capitulorum Regni, concluditur.

DISP. VI.

Coniugatam,& dotatam à fratre de paragio ſibi debito in bonis paternis,à fraterna feudali ſucceſſione non excludi, quamuis nil aliud in hæreditate ſit,quam feuda paterna,ad intellectum *Pragmatica* 1.*de feudis*, vulgo la *Filingeria*.

Sequitur *dec.Reg.Reuerterii* 61.*vol.* 2. in cauſa Portiæ Ferramoſchæ,de qua fit mentio in hac prędecedenti *diſp.6.n.33*.

DISP. VII.

Renunciationem feudalis ſucceſſionis Regio aſſenſu neceſſariò indigere,qui ſi fuerit a contractu diſformis illum non validat.

DISP. VIII.

Renunciationem,quamuis realem,& Iureiurando firmatam,deficiẽtibus perſonis,& cauſis,quarum contemplatione fuit facta,& recepta ; renuncianti minimè officere,quominus ad ſucceſſionem etiam inteſtatam venire poſſit.

DISP. IX.

Poſſeſſorem iudicio petitionis hæreditatis conuentum, ad fideiuſſoriam præſtandam cautionem de reſtituendis fructibus à die motæ litis in caſu ſuccumbentiæ teneri : nec illos ſuos facere,etiam ſi iuſtam litigandi cauſam habeat, & ſententiam in poſſeſſorio pro ſe reportauerit.

DISP. X.

Repręſentationem,licet de iure communi vltrà fratrum filios non porrigendam,neq; ſi de aliorum, quam patrui ſucceſſione agatur admittendam,contrarium

trarium tamen dicendum de iure Hiſpanico in Maioratus ſucceſsione demonſtratur ad intellectum *legis* 40. *Tauri.*

DISP. XI.

Haſtæ fiſcalis authoritas non ſemper ſecurum reddit emptorem, niſi etiam primo creditore inſtãte res diſtrahatur, alioquin ſi poſterior pignus etiam authore prætore vendi curauerit, primi creditoris hypotheca, minimè reſoluitur, nec emptor tutus eſſe poterit.

DISP. XII.

Per conditionalem diſpoſitionem in cõtractibus appoſitam, tranſmiſsioni ad hæredes ſtipulatoris impedimentum nullatenus cauſari, oſtenditur: ad intellectum *text. in* §. *ex conditionali, Inſtit. de verb oblig.* & in *l. quod depariter, ff. de reb. dub.* qui multipliciter exornantur.

DISP. XIII.

Hæredes abſentis in ſtipulatione compræhendi, Notario, vel alio pro eo ſtipulante, quamuis de eis in ſtipulatione non fiat mentio.

DISP. XIV.

Donatarii hæredes etiã ex propria perſona venire, & vocatos intelligi ex coniecturis concluditur, & præcipuè ex grauamine illis iniuncto, ad intellectum *Vlpiani in l. denique,* §. *interdũ, ff. de pecul. legat.* qui ad concordiam reducitur cum *textu in l. ab eo, C. de fideicommiſs.*

Nõnulla etiam non iniucũda in materia renũciationis afferuntur, & præcipuè an ſub ea comprehendantur bona eidem renunciantí ſpecialiter donata, & fideicõmiſſo conditionali ſubiecta.

DISP. XV.

Inſtantiam in ſingularem feudi ſucceſſorem tranſire, multifariam comprobatur, ad intellectum *gloſ. in Conſtit. Conſuetudinem prauam.*

DISP. XVI.

An, & quando altera pars poterit vti appellatione ab altera parte interpoſita, & reformari ſentẽtia etiam in beneficium nõ appellantis, ad interpretationem *tex. in l amplioren, C. de appell.*

DISP. XVII.

In contractibus nominatis, vel innominatis, in quibus interuenit ſtipulatio, non militare regulam frangẽti fidem, ad *textum in l. cum proponas, C. de pact.* ideò vterque tenetur ex parte ſua adimplere: neque ſemper paria delicta mutua compenſatione tolli poſſe.

DISP. XVIII.

Intereſſe rei iudicatæ omninò deberi poſt quatrimeſtre à die primæ ſententiæ, etiam reclamatione pendente, nõ expectata ſententiâ confirmatoria.

DISP. XIX.

Mulierem in iudicio reſtitui, non autem poſt iudicium, niſi fuerit priuilegiata, vel alia iuſta cauſa adfuerit, præcipuè ad appellandum, procuratore nõ exiſtente ſoluendo, ad intellectum *Conſtitut. Regni Obſcuritatem.*

DISP. XX.

Pragmaticã 1 o. *de feudis*, qua diſponitur, a iſcẽſũ ſuper cõtractibus faciẽdis, ſi infra tres mẽſes illi nõ ſequãtur, nullius eſſe roboris, in viridi eſſe obſeruãtia.

DISP. XXI.

Statutum inferioris an, & quando cenſeatur reuocatum per ſuperiorem, & an verba enunciatiuè prolata propter aliud, diſpoſitionem inducant.

DISP. XXII.

Coram Iudice ſeculari eſſe procedendũ contra eum, qui licet tempore obligationis eſſet clericus, tempore tamen, quo via Ritus conuenitur, clericalem habitum dimiſerat, & vxorẽ duxerat.

DISP. XXIII.

Mulierem à creditore viri mutuo pecuniam accipientem, vt eam eidem creditori ſoluat in ſatisfactionem primi crediti, Senatuſconſulti beneficio iuuari, ad intellectum *l. ſi fænebris, C. ad Velleianum.*

DISP. XXIV.

De modo probandi centenariam, & immemorabilem circa paſcuorum communionem: multa etiam contra teſtes de ea deponentes obſeruantur: & an

pi-

pignorationes,& intereceptiones, etiã ante litem motam, valeant centenariam interrumpere.

DISP. XXV.

Paſcuorum cõmunionem inter Vniuerſitates confinantes immemorabili tẽpore exiſtentem, perpetuò conſiſtere, nec ad diuiſionem deueniendum, legitima non exiſtente cauſa, ad intellectum *cap. Regni Pondus aquum.*

DISP. XXVI.

Teſtatoris voluntatem diminutè ſcriptam, teſtibus,& coniecturis poſſe ſuppleri, ad intellectum textus in *l. vnum ex familia,§. ſi omiſſa, ff. de legat.* 2.& quot teſtes ſint neceſſarii, demonſtratur.

DISP. XXVII.

Debitorem cogi poſſe ad vendendum feudum, etiam per capturam perſonæ ad inſtantiam creditoris aſſenſu carẽtis, ſed ſi ille vendere recuſauerit, nõ poſſe Iudicem ad venditionem procedere.

DISP. XXVIII.

Ius offerendi debitori priuilegiato, concedendum nedum aduerſus creditorem, ſed etiam aduerſus emptorem, etiam per in integrum reſtitutionem ſtante læſione.

Neque officii venditionem, quamuis ſub haſta, valere, Regio non interueniente aſſenſu.

DISP. XXIX.

Tex. in l. fin. C. de edictis Diui Hadrian. non habere locum exiſtente vitio viſibili teſtamẽti, in quo ſint inſtituti nepotes naſcituri ex filio ſpurio, quem potius ſpurium, quam naturalem eſſe præſumendum. Et quando dicatur nepos inſtitutus contemplatione filii, & de intellectu *l. in tempus, ff. de hæred. inſtituendis.*

DISP. XXX.

Subſtitutionem vulgarem in compẽdioſa comprehenſam, non poſſe extendi de caſu ad caſum, ſtantibus verbis reſtrictiuis, ac conditionibus per teſtatorem appoſitis, licet extraneis à ſubſtitutione vulgari, cum debeat regulari à conditionibus in compendioſa expreſſis, præcipuè voluntariis, non neceſſariis.

DISP. XXXI.

Reuocationem contractus feudalis vigore Conſtit. *Conſtitutionis Diuæ memoriæ* per emptorem factam ob defectum iuramenti ligii homagii non præſtiti, nullitatem contractus inducere, nõ obſtante culpa emptoris, quę nihil operatũr reſpectu reuocationis, ſed tantum reſpectu compenſationis fructuum cum intereſſe.

DISP. XXXII.

Inſtrumentum venditionis feudi liquidari contra emptorem pro pretio via ritus M. C. non poteſt, reuocato contractu vigore *Conſtitutionis Diuæ memoriæ* ob defectum formæ in aſſenſu appoſitæ.

DISP. XXXIII.

Ex prohibitione teſtandi, inductum eſſe fideicommiſſum in beneficium veniẽtiũ ab inteſtato ipſius teſtatoris oſtẽditur, ad intellectum *tex. in l. qui filiũ 74. ff. ad Sen. Conſ. Trebell.*

DISP. XXXIV.

Agitur de intellectu eiuſdem *legis qui filium 74. ad Sen Conſ. Trebell.*

DISP. XXXV.

Ex donatione quantitatis non cenſeri donatam rem ſuper qua, vel ex qua quantitas percipienda erat, neq; rem illam inſolutum datam, eſſe in obligatione, ſed quantitatem, neque alienationis prohibitionem in cõtractu appoſitam dominii translationem impedire.

DISP. XXXVI.

Per ſuperioris mandatum, vt Ordinarius aliquem de officio, vel beneficio prouideat, cenſetur adempta poteſtas alteri quam nominato cõferendi, & de intellectu *cap. ſi ſoli, de conceſs. preben. in 6.*

DISP. XXXVII.

Solutionem ſimpliciter per debitorem factam, ceſſiſſe potius in cauſam Tertiarum, quam intereſſe ipſarum.

DISP.

DISP. XXXVIII.

Agnatum, cui prælatio in feudo compe- tit, non poſse cogi ad declarandum, nùm prælationem habere velit, niſi facta venditione, & habita certitudine pretii, neq; poſſe eidem abbreuiari anni terminum ad illam petendũ conceſſum.

DISP. XXXIX.

Pactum de reſtituendis dotibus dotantibus in caſu mortis vxoris abſque filiis, & ab inteſtato, eſſe validum, etiã in beneficium extraneorum.

DISP. XL.

Ex promiſſione de retrouendendo facta per emptorem, ipſum tantum adſtringi, nec obligari venditorem ad reemendum, etiam ſtante clauſula *ex nũc pro tunc* retrouendit.

DISP. XLI.

Regium exequatur ſuper aſſenſu à Sua Maieſtate conceſſo, eſſe concedendũ, nec Suæ Maieſtati reſcribendum, etiã quod contineret pacta inſolita, & feudi naturam alterantia, dummodò expreſſa fuerint Regi.

DISP. XLII.

Per actionem personalem præcipuè ad conſequendum pretium feudi, non induci rem ipſam, ſiue feudum litigioſi vitio affectum, ideoq; non eſſe neceſſarium in aſsenſus petitione, mentionem fieri de lite.

DISP. XLIII.

Aggregatos à Sedilibus Ciuitatis Neapolis, haberi vti Ciues ortos, & originarios, quamuis alibi habitent.

DISP. XLIV.

Exteros, ac forenſes alterius Ciuitatis Statuto, & Cõſuetudini indefinitè ſe ſubiugantes, præſumi quoad omnia illius diſpoſitioni ſubmiſſos, etiã quod plura cõtineat capita, cõnexa tamen, & eandem materiam concernentia, præcipuè in contractu matrimoniali: Inde pactum reſtitutionis dotiũ comprehendere etiam caſum diſpoſitionis, & ſucceſſionis.

DISP. XLV.

Conſuetud. Neap. incip. Si quis, vel ſi qua regulariter extra territorium non extendi, cum loquatur de bonis, at ſecus pacto contrahentium interueniente, quod nullo circũſcribitur loco. Quin etiam bona per aditionem proprium hæredis patrimoniũ effecta, non ideò minus dici materna ad effectum, vt proximiores ſuccedant, neque mutatione perſonæ mutari bona, niſi etiam mutetur linea.

DISP. XLVI.

Proximiores nequaquam à medietate bonorum antiquorum excludi poſſe per patrẽ, filio pupillariter ſubſtituendo. Quin etiam pupillarem, perſonis imparibus factam, ſub reciproca minimè compræhendi, etiam admixtam cum compendioſa.

DISP. XLVII.

Tacitam hypothecam in bonis adminiſtrorum, non ante, pupillo, ac Fiſco competere; quam a die captæ poſseſſionis, & decretæ adminiſtrationis, nõ autem à die datæ priuilegii.

DISP. XLVIII.

Primogenituræ qualitatem de vna ſubſtitutione ad aliam cẽſeri repetitam, ex coniecturata teſtatoris voluntate, & præcipuè ex obſeruãtia ſubſequuta.

DISP. XLIX.

Vſumfructum vxori legatum, quod ſtantibus filiis reſtringitur ad alimenta, non cenſeri animo compenſandi relictum cum intereſſe antephati.

DISP. L.

Prælationem, ſiuè mauis retentionẽ ſimplici poſſeſſori, niſi totum creditum offerat, quamuis rei extimationẽ excedat, minimè competere: Prout etiã ſi lite iam conteſtata ſuper exequutione ſententiæ, prælationem petierit, neq; creditori cognato in feudis prælationem concedendam, perfecta iam venditione, præcipuè iure haſtæ fiſcalis.

L'Illuſtriſſimo Monſignor Veſcouo di Sora veda, &c.

Gregorius Peccerillus Vic.Gen.

Vidi ſupradictum Tractatum in quinquaginta Diſputationibus conſiſtentẽ Perilluſt. D.Io. Franciſci Marciani Regii Conſiliarii, & inueni nihil contineri contra bonos mores, & fidem, ideò poſse imprimi, ſi ità videbitur Reuerendiſsimo Domino meo Vicario Generali.

Felix Epiſcopus Soranus.

IMPRIMATVR

Gregorius Peccerillus Vic.Gen.Neap.

Fr.Ioſeph de Rubeis Em.Card. Phil.Th. Conſultor S. Officii. & Secr.

Digitized by Google

Excellentiſsime Princeps.

PErlegi vt tuis obtemperarem mandatis duo Diſputationum Forenſium Volumina Regii Conſiliarij Ioannis Franciſci Marciani digni ſanè optimo, ac ſapientiſſimo parente filij,qui ſingulari iure præmaturè paternam patre ſuperſtite ſapientiam adiuit,imò auxit vberius,ne ſine fœnore tranſmitteret ad Nepotes, Auo, & Patri ſimiles,quam publicam acceperat ad vtilitatem;Solis, & Lunæ in hoc ſecutus exemplum,qui orbi communicant vniuerſo, quod præpotenti rerum omnium ab opifice Deo contraxere lucis ornamentum. Quare celeberrimas tanti viri lucubrationes in lucem euocandas pro communi omnium vtilitate, cùm nihil contra Regiam Iuriſdictionem contineant,iudico.Neap.die 29.Maii 1651.

Excellentiæ Veſtræ

Seruus Addictiſſimus

Ioannes Baptiſta Amendola Regius Conſiliarius, & ſuper reuiſione Librorum Commiſſarius Delegatus.

IMPRIMATVR.

Zufia Reg. Caracciolus Reg. Capyc. Latr. Reg. Garcia Reg.

Prouiſum per Sum Excellentiam Neap.die 16.Februarij 1652.

Taglia uia.

Digitized by Google

IOANNIS FRANCISCI MARCIANI

REGII CONSILIARII

DISPVTATIONVM FORENSIVM CVM DECISIONIBVS

Sacri Regij Neapolitani Conſilij, aliorumq; Supremorum Regni Tribunalium.

LIBER PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *QVæſtio de patruo, & nepote, Doctorum ingenia non parùm defatigauit.*

.. Pro patruo enim nonnulli, qui enumerantur, concludunt.

.. Et deciſiones id comprobantes adducuntur per D. Regentem Antonium Caracciolum, *qui laudibus extollitur.*

.. At contrariam opinionem cõmuniori calculo Doctores amplexantur.

2 Andreæ *doctrina in* cap. 1. de natur. ſucc. feud. *& alibi, circà quæſtionem patrui, & nepotis declaratur.*

3 *Repræſentatio tàm de iure Authenticorum, quàm feudorum, ac Regni Conſtitutionum in collaterali linea fratrum filijs conceditur.*

.. Nedùm ad finem ad ſucceſſionem cum patruo vnà concurrendi, ſed etiã ad finem illũ excludendi, & n. 5. & 7.

.. Præcipuè cum ſucceſſio eius naturæ ſit, vt repræſentatus ſi viueret alterũ excluderet.

4 *Fratris primogeniti filius patrem repræſentans in feudis iuris Frãcorum, in quibus ius primogenituræ viget, patruum ſecundogenitum excludit, etiam attento iure communi Romanorum.*

.. Expẽditur ad hoc textus in §. reliquum, cum §§. ſeqq. auth. de hęred. ab inteſtat. ven. quæ eſt Nouella 118.

6 *Fratrum vtrinque coniunctorum filij patruum ex vno latere tantum defuncto coniunctum, repræſentationis priuilegio excludunt.*

..*Sicut etiam eodem repraſẽtationis beneficio,præferuntur patruis magnis quamuis eodem tertio conſtituti ſint gradu.*

8 *Repræſentatio per* Iuſtinianum *admittitur, quando fratris filius vult à parte tantum, non à toto patruum excludere.*

9 *Repræſentatio in legis fictione fundatur, quæ eſt cauſa efficiens repræſentationis. Sed contrà nu.21.& 22.*

10 *Fictio nõ aliter per legem admittitur, quam æquitate ſuadente.*

11 *Æquitas benè ſuadet fratris filium ad defuncti patrui ſucceſſionem cum ſuperſtite patruo vnà concurrere, non autem vt illum totaliter à ſucceſſione repellat.*

12 *Repræſentationis beneficium non ſemper, & indiſtinctè fratrum filijs fuit à lege conceſſum, ſed tunc ſanè, quando cum proprijs vocantur theioss.*

..*Ad quod expenditur* text. in §. ſed & ipſis,& §.quandoquidem,eiuſdẽ Nouell.118.

13 *Qualitas vtriuſque vinculi reſidens in perſona patris, dicitur eſſentialiter reſidere etiam in filio.*

14 *Intellectus* Card. Manticæ *affertur, ad* tex.in §.illud palam, eiuſdẽ Nouell.118.

15 *Fruſtra deſideratur priuilegium, vbi ius commune habetur.*

16 Irnerius *antiquus gloſſator, qui authẽticas in libro Codicis inſeruit, hanc legis condendæ facultatem minimè habebat.*

17 *Hæreditas facilius deſcendentibus, quam aſcendentibus debita dicitur, etiam in tranſuerſa ſucceſſione ex* Zaſii, & Hottomanni *ſententia, quæ confutatur num.32.*

18 *Diuerſitas rationis, diuerſitatem quoque iuris inducit.*

19 *In correctorijs iuris communis, neque ex idẽtitate rationis permittitur extenſio.*

20 *Repræſentationis effectus operatur, vt repreſentans eandem accipere debeat portionem, quam repræſentatus acciperet ſi ſuperſtes eſſet.*

..*Comprobatur ex* tex.in §.huiuſmodi, & §. vnde conſequens eſt: *vnà cum* d. §. illud palam, d. Nouella 118.

21 *Repræſentatio non iure fictionis, ſed priuilegij fuit per Imperatorem in beneficium filiorum fratrum introducta in* d.Nouella 118.

..*Expenditur ad hoc* text. in §. hoc enim,auth.de hæred. ab inteſt.ven. ſiue d.Nouell.118.

22 *Fratris filius, non gradum, ſed locum, & ius parentis per repræſentationis beneficium adipiſcitur, ex* tex.in d.§. hoc enim,*qui ponderatur.*

23 *Intellectus affertur ad* text.in d.§. vndè conſequens.

24 Textus in d.§ ſed & ipſis *diſcutitur, & enucleatur.*

25 *Non eſt præſumendum voluiſſe* Imperatorem in eadem Nouella Conſtitutione *ſe ipſum pluries corrigere.*

..*Ideò ea interpretatio ſumẽda eſt, ne videatur diſponens ſe ipſum incontinenti correxiſſe.*

26 *Alius intellectus adducitur ad* text.in §.illud palàm.

27 *Exceptio firmat regulam in contrariũ*

28 *Intellectus* Caualcan.in deciſ.24. ad tex.in d.§.ſed & ipſis,*non diſcutitur ſed remittitur.*

29 *Repræſentatio ſicut eſt immediata cauſa ſucceſſionis, ità eſt excluſionis.*

30 *Qualitas duplicis coniunctionis non poteſt eſſentialiter eſſe in filio, qui nõ poteſt dici vtrinq; coniunctus patruo.*

..*Sed trãſit in filium beneficio repræſentationis, & ideò non ex proprio, ſed patris iure conſideratur.*

31 *Intellectus* Card.Manticæ ad tex.in d.§. illud palàm *confutatur, & nonus adducitur ex* Gotthofredo, & alijs.

33 *Iure antiquo fratris filius cum patruo magno concurrebat.*

34 *Collaterales neque aſcendentes, neque deſcendẽtes dici poſſunt reſpectu eius cui ſuccedunt, ſed tantum reſpectu eorum ipſorum inter ſeſe.*

35 Textus in §. illud palàm, *debet poni con-*

conſequutiuè, non ſeparatim à §. antecedenti.

36 *Excluſionis patruorum defuncti ratio, ſola eſt ſubingreſſio filiorum fratrum in locum, & ius parentum.*

37 *Feuda iuris Francorum, & ius primogenitura fuerunt incognita tempore* Iuſtiniani Imperatoris.

38 Nouella 118. Imperatoris Iuſtiniani *omnes caſus inteſtatę ſucceſſionis ſiue deſcendentium, ſiuè aſcendentium, ſiue tranſuerſalium complectitur.*

39 *Caſus omnes indiuidualiter nequeunt per leges ipſas diffiniri.*

40 *Fratris vtrinque coniuncti filius ſicut patruum ex vno tãtum latere excludit, ità primogeniti filius patruum ſecundogenitum à feudorum ſucceſſione repellit.*

41 Imperator Iuſtinianus in prædicta Nouell. 118. *repræſentationis extenſionem prohibuit ad alias perſonas vltra fratrum filios, non autem ad caſus ſimiles.*

42 *Extenſio licet in priuilegijs regulariter prohibeatur, ſecus tamen eſt in illis, quæ ſunt in corpore iuris clauſa, & vim legis generalis obtinent.*

43 *Dictio,* tunc, *licet regulariter reſtrictionem denotet, non tamen hoc procedit, vbi de contraria legislatoris voluntate conſtat.*

44 Iuſtinianus *noluit antiquas leges de inteſtata ſucceſſione loquentes corrigere, ſed illas penitus abrogare.*

45 *Caſus ſimilis ex identitatis ratione ſub diſpoſitione continetur, non per viam extenſionis, ſed cõprahenſionis.*

46 Leges Tauri *non ſunt correctoriæ, ſed declaratoriæ iuris communis.*

47 Deciſio Capycii 21. *declaratur loquitur enim in re diuidua, ideò contrariũ ſentit in feudo indiuiduo.*

.. Proceſſit etiam ex æquitate S.C. ex quo erat caſus omiſſus à Conſuetudine, ideòq; recurrẽdũ erat ad ius commune, quo iure in re diuidua fratris filius patruum non excludit.

A R G V M E N T V M.

Fratris primogeniti præmortui filium patruum ſecundogenitum in feudis iuris Francorũ, etiã attẽta Iuris communis diſpoſitione, in Collaterali ſucceſſione præferendum, eoquè iure repræſentationis priuilegium, fratrum filijs etiam ad finem patruum excludendi fuiſſe conceſſum oſtenditur: Hinc *Nouella Iuſtiniani Imperatoris* 118. enucleatur.

I. M. I.

DISPVTATIO PRIMA.

1 OMnibus omninò notum eſſe arbitror: Quæſtionem de patruo, & nepote, (quæ omnium ferè Doctorum ingenia contorſit, & defatigauit, ità vt ſubtiliſſimus *Baldus* pluribus in locis exclamauerit ſoluat Apollo) in toto penè terrarum orbe, & in hoc præcipuè Regno, millies fuiſſe diſputatam, & frequentius contrà patruum deciſam, ità vt in legem iam tranſiiſſe non immeritò dici poſſit, iuxtà tradita per *Affl. in ſuis deciſionibus 96. 190. 383. num. 3. & Dom. de Francbis in deciſ. 81. num. 2.*

Nihilominus cum de cæterũ diſputari in ſucceſſione Ducatus Sanctæ Agathæ Gothorum contingerit, inter D. Ioannam Coſſo, ex ſorore primogenita præmortua, quond. Ducis D. Honuphrii Coſſo vltimo defũcti neptem: & D. Lucretiam Coſſo eiuſdem Ducis ſecundogenitam ſororem, in capillo exiſtentem, nonnulla fuere

hinc, inde, non omninò aſpernenda addu cta,& conſiderata.

Pro D. Lucretia enim amita, ſubtiliſſimè ſcripſit, & eloquentiſſimè ſuo more reſpondit, Dominus Antonius Caracciolus ea tempeſtate Aduocatorùm omnium facile Princeps, deinde Regalis patrimonij digniſſimus Præſes, nunc autem Catholicæ Maieſtatis à latere Conſiliarius, & Regiam Cancellariam Regens, Sãcti Sebaſtiani Marchio meus præcipuus Dominus: Qui relicta diſputatione in linea deſcendenti in qua ex antiquo iudiciorum vſu, ſolidis rationibus, & Doctorũ autoritatibus ſuffulto, pro nepote eſſe concludendum, vel inuitus faſſus fuit; In tranſuerſalium tamen ſucceſſione, de qua agebatur plures inſpectiones diſputandas propoſuit.

In prima autẽ inſpectione (de qua in præſenti, alias enim ne lectorem longius defatigemus in ſequẽtes reiicimus) An ſcilicet in feudis iuris Frãcorum, in quibus ius primogenituræ vigere non ambigitur, præferatur ne patruus nepoti ex fratre primogenito, vel potius nepos patruũ à ſucceſſione repellat? maiora in primis pro patruo iuris prudẽtiæ ſydera elucceſcere dicebat, & præcipue *Andr. Iſernienſem in c. 1. de natur. ſucceſſ. feud. in cap. 1. §. his verò deficientibus, de grad. ſucced. in feud in cap. 1. §. praterea Ducatus, de prohib feud. alien. per Frider. in Conſtit. Regni Vt de ſucceſſionibus, §. filij autem fratrum, & vbique paſſim*, & poſt eum *Afflict. in eiſdem locis, & in cap. omnes filij, num. 35. ſi de feud. def. fuer. contron. Luc. de Penna in l. nepotes, num. 3. C. de his qui num. liber. lib. 10. & in l. 1. C. de priuil. eorũ, & in l. Tirones 10. C. de Tiron. lib. 11. & in l. 1. num. 5. cum ſeq. C. de conſul. lib. 12. Petr. de Monteforte* allegatum ab *Afflict. in d. cap. 1. de nat. ſucc. feud. Lanar. conſ. 1. num. 4. & 65. cum ſeq. Menoch Cuiac. & communem Siculorum ſcholam*, qui pro patruo cõtra nepotem opinionem defendunt, nonnullos etiam addens ex *Hyſpanis*, vt *Auendan. in l. 40. Tauri, gloſ. 14. nu. 19. Mich. ab Aguir. in apolog. de ſucceſſ. Regni Portugallia, caeteroſq; per Caſtill. relatos lib. 3. contron. cap. 19. num. 177.*

Et ſi iudiciorũ determinatio attendenda foret, crebriorem diuerſis temporibus iudicandi morem inductum pro patruo, affirmabat; illaſquè deciſiones, quæ pro nepote contra patruũ afferebantur, vel in ſucceſſionem deſcendẽtium, vel in alias inſpectiones, quaſi ſpeciali quadam ratione noſtro caſui minus contingenti, proceſſerint, diſcutiendas, & diſputandas remittebat.

In primis autem pro patruo, antiquã illã, & famoſam allegabat deciſionẽ in cauſa Sanſeuerinatum, in qua contra Principem Salerni nepotem, (pro quo doctiſſimè ſcripſerãt *Aretin. in conſ. 162. & Nicolaus Ant. de Montibus de Capua Regia Camera primus Locumtenens, vt refert Reg. Moles de origine Regia Camera in manuſcriptis fol. mihi 624.*) pro Duce Lauriæ patruo fuiſſe determinatũ aſſerebat; ſicut etiã in alia cauſa Comitatus Sancti Marci, ſiuè Selafani in Regno Siciliæ vltra Pharum, in qua etiam ſollemniter cõſuluit *Socin. in conſ. 252. vol. 2.* vt refert poſt *Raudenſ. in conſ. 1. Milanenſ. in deciſ. Sicil. 8. num. 224.* quibus nonnullas alias addebat deciſiones ex *Raudenſi, Theſauro, & Aguir*, & præcipuè in ſucceſſione Regni Aragonẽſis poſt mortem Regis Martini, illaſq; deciſiones latè, & ſubtiliter Dominus aduerſarius ſuo more comprobabat tàm attenta iuris communis diſpoſitione, quàm Regni Conſtitutionum, & Capitulorum Papæ Honorii, quæ pro lege in Regno ſeruari mordicus contẽdebat, vt larius in eius elegantiſſimo reſponſo forſitan ſi typis, vt deceret mandetur, videre, & deguſtare licebit.

Verum enim verò, contrariam pro nepote aduerſus patruum ſentẽtiam, & communiori Doctorum opinione, & frequentiori rerum iudicatarũ vſu, præcipuè in noſtro Regno, receptam,

& ſo-

& ſolidioribus rationibus munitam, veriorem eſſe, dum Dn̄ę Ioannę Coſſo neptis iura tueremur, reſpondimus.

Et quòad Doctorum numerum, & authoritatem, ſatis eſſet allegare poſt Io. Andr. (quem maximè præ cæteris authoritatis prædicat Cannetius in c. ſi aliquem, fol. 254. num. 14.) Oldradum antiquum Doctorem in conſ. 224. Aretin. d. conſ. 62 Socin. d. conſ. 252. lib. 2. Caſtr conſ. 164. lib. 2. Corn. conſ. 199. lib. 2. alioſque antiquiores quos longa ſerie enumerat Tiraq. de iure primogen. quaeſt. 40. & 41. vbi omnibus contrariis reſpondens pro nepote demum concludit, ſequitur Petr. de Gregor. Tholoſ. de republ. lib. 7. cap. 10. Vultetus de feud. cap. 9. lib. 1. n. 110. Schrader. de feud. par. 7. cap. 5. nu. 15. Mangil. de imputat legitim quaeſt. 77. Grattan. diſcept for. cap. 456. accedunt ex Hyſpanis Molin. de primogen. lib. 3. cap. 6. Couarr. pract. cap. 38. Gomez. Gutier. aliiquè penè innumeri, quos in vnum colligit Caſtill. lib. 2. controu. cap 20. & lib. 3. cap. 19. à num. 104. & 223. & ſequitur Cancer. lib. 3. var. cap. 21. Ex noſtris doctiſſimus Napodan. in Conſuet. Neap. Si moriatur, nu. 118. & ſeq. Ioan. Angel. Piſanel. ibidem fol. 107 in addit. incip. in vide, Capyc. ibidem in addit. incip. tenet Napodanus, P. Molfeſ in Conſuet. Neap par. 4. tit. de ſucc. ab inteſt. quaeſt. 35. & 36. & in addit. Caput. in d. Conſuet. par. 3. §. 3. à num. 5. cum ſeq. & ante eos Minadous in Conſtit. In aliquibus, in 3. not. nu. 118. & ſeq. verſ. contraria, Conſ. de Bottis in addit. ad Conſtit. Regni Vt de ſucceſſionibus, in verb. habeant, incip. iſta diſputatio, Gramm. deciſ. 1. per tot. Reg. Villanus in reſponſo impreſſo poſt Cannet. num. 29. benè Reg. de Ponte in lect. feudal. 12. à num. 35. ad 53. & in tract. de poteſtate Proreg. tit. 8. de refut. feud. num. 32. latiſſimè Anna in conſ. 125 per tot. Reg. Rouit. in pragm. 11. de feudis à num. 58. cū ſeq. Conſ. Paſcalis de viribus patrię poteſt. par. 4. cap. 9. num. 6. Preſid. Amat. conſ. 15. optimè ex Siculis Intrigliol. de feudis cent. 2. art. 36. à num. 122. & art. 42. num. 64. & ad ſaturitatem Antonin. Amat. lib. 1. variar. reſol. 1. per totam. nouiſſimè Mar. Cutell. in cap. ſi aliquem Regni Sicil. num. 41. & Camill. de Rattha in ſuo theatro feudali, tom. 1. dilucidat. 37. per totam, longe poſt hæc ſcripta in lucem editus, vbi poſt alios innumeros de hac cauſa meminit ſub num. 97. verſ. item ab hac vita, ac etiā Dom. Reg. Rouit. in deciſ. 51. qui in hac eadem cauſa ſcripſit, quamuis tempore expeditionis in votando non interuenerit, licet aliquando fuerit Commiſſarius, & meminit etiam Thor. cōpend. deciſ part. 3. ſect. 2. in verb. neptis ex ſorore primogenita, fol. 146.

Nec Andreas ipſe feudorum pater, ſi rectius eius verba, quamuis pro more obſcura, ponderare velimus, ab huiuſmodi noſtra pro nepote opinione receſſiſſe videtur, vt tam ſubtiliter, quam verè obſeruat, omninò vidēdus Horat. Mōtanus hanc feudalem ſcientiam, & Andrea litteram optimè callens in repet. cap. Imperialem §. prȩterea Ducatus num. 90. cui ne aliena trāſcribere videar, me refero, & inſerius latius explanabo. Quin imò ipſe Andreas in Conſtit. Comitibus, col. 4 fol. mihi 244. verſ. quid ergo, dicit, hanc opinionem pro patruo eſſe modernorum dicentium, patruum excludere filium primogeniti ſuum nepotē, & fuit opinio Petri Piccoli, ſiue de Monteforte, vt refert Affl. in Conſtit Quamplurimum, in 14. & vltima dubit. num. 35. vnde non erat ſua.

At quatènus contrà teneret Andr. vt Affl. cæteriq; non benè eum intelligentes dixerunt, non multum in hoc caſu de eius opinione, alioquin ſemper, & vbiquè veneranda faciendum eſſe, aduertit idem Reg. Rouitus in dicta pragm. 11. num. 63. quia forſitan voluit eam tenere opinionem pro qua ſua tempeſtate à communi omnium Paſtore, & Pontifice iudicatum viderat ad fauorē Regis Roberti ſub quo, vt nonnullis placet hæc protulit com-

mentaria, quæ ſententia, de qua meminit *Cuiac.lib.2.tit.11. de feudis*, alia
proceſſit ratione, nec amplius in Regno fuit obſeruata, vt demonſtrabimus: & ideò doctiſſimus *Camer.* qui
alter *Andreas* appellatur in *repet. cap. 1.de nat.ſucc.feud.* *nuper impreſſa lectur.27.num.36. in fin.* in hac quæſtione patrui,& nepotis, *Andream* deceptum fuiſſe teſtatur: Ac propterea in
toto ferè terrarum orbe, hodie receptiſſima in quauis linea, hæc noſtra pro
nepote contrà patruũ videtur opinio,
vt refert *Iacobin.de feudis, in verb.Carolus Dux,verſ. quid ſi* Rex, *num.*8.ità
vt amplius de ea, quòad Doctorũ numerum,& authoritatem non videatur
eſſe diſputandum.

Sed vt ſtrictius ad enucleãdam diſputationẽ procederemus: dicebamus
tam de iure communi Romanorum,
quàm feudorum, quàm etiam de iure
Conſtitutionum, & Capitulorum Regni eſſe expeditum, dari ſubingreſſio-
3 nem, & repræſentationem, tam in linea deſcendenti, quam tranſuerſali (licet illa vltra fratrum filios non porrigatur) nedùm vt fratris filius ſimul cũ
patruo ad ſucceſſionem cõcurrat, ſed
etiam ad finem patruum excludendi,
quando ſucceſſio eius naturæ ſit, vt repræſentatus ſi viueret, alterum excluderet: ideòq; non mirum ſi fratris pri-
4 mogeniti filius patrem repræſentans
in feudis iuris Francorum, in quibus
primogenituræ viget prærogatiua, patruum ſecũdogenitum excludat, ſicut
eius parens excluderet ſi ſuperſtes
eſſet.

De iure enim communi Romanorũ
text. eſt apertus in auth. poſt fratres, *C. de legit.hæred.*& clarius in corpore, vnde ſumitur in §. *reliquum, cum §§.ſeq. ſi igitur,& his autem,Auth.de hered.ab inteſt. venient.* quæ eſt *Nouella Iuſtinian.* 118. vbi hoc repræſentationis
beneficinm, fratris filio conceditur, *vt
in parentis iure ſuccedat, & tantam ex
hereditate accipiat portionem, quantam
eius parens habiturus eſſet ſi viueret.*

Ex quo quidem principio, illud neceſſario ſequitur: quod ſi parens ad
hereditatis partem ſi viueret eſſet admittendus, ad illam etiam filius, locũ
eius ſubingrediendo admitti debeat,
ſin autem totam pater eſſet accepturus, totam etiã filius accipiet hæreditatem, argum. *l. qua de tota 76. ff. de rei uend.* & notat ad propoſitum *Anton. Pichard. in* §. 3. *Inſtitut. de heredit. quæ ab inteſt.defer.num.42.cum ſeq.*

Vndè quam clariſſimè ex hoc *tex.*
probari dicebam, de iure cõmuni Ro-
5 manorũ, repræſentationem fratris filio
eſſe conceſſam, nedum vt cum patruo
ad ſucceſſionem concurrat, ſed etiam
vt eidem in ſucceſſione præponatur,
ſicut pater, quem repræſentat præponeretur ſi viueret, & cõſequenter fratris primogeniti filius patruum ſecundogenitum a feudorum ſucceſſione
excluder, ſicut eius pater excluderet ſi
in humanis ageret.

Hinc Imperator vt clarius hoc, exẽplis explicaret ex prædicta antecedẽti ratione, vt tantam ſcilicet portionẽ
filius accipiat, quantam eius parens ſi
viueret eſſet accepturus, conſequentiam deducere volens, in §. *vnde cõſequens eſt*, ſubiunxit: *Vnde conſequens
6 eſt, vt ſi præmortuus frater, cuius filij viuunt per vtramque partem nunc defunctæ perſonæ iungebatur, ſuperſtites autem fratres per patrem ſolum forſan, aut
matrem ei iungebantur, præponantur
illius filij proprijs theiois, licet in tertio
ſint gradu, ſiuè à patre, ſiuè à matre ſint
theioi, & ſiuè maſculi, ſiuè fœminæ ſint.
ſicut eorum parens præponeretur ſi viueret:* quaſi diceret, quod ſicut frater
vtrinque coniuctus præfertur fratri
ex vno latere, ità fratris vtrinque coniuncti filius, patruo præponetur, dum
patris locum ſubingrediens eandem
accipiet portionem, ſicut pater ſi viueret eſſet accepturus; Manifeſtè igitur ex huius contextus verbis decidi
videtur, hoc repræſentationis priuilegium fuiſſe fratris filio conceſſum,
nedum ad finem ſimul ſuccedendi cũ

pa-

patruo,ſed etiã ad finẽ cũ excludendi.
Corroborabã hoc etiam alio exẽ-
plo ibidem per Imperatorẽ adducto,
& deciſo:nàm licet fratris filius in eo-
dem tertio gradu ſit,cum patruo defũ-
cti cui ſucceditur,nihilominus in locũ
patris ſubingrediens,patruum magnũ
excludit, quem non excluderet, niſi
patris locum, & iura repræſentaret, vt
habetur in *d. auth. poſt fratres*, & cla-
rius in *d.Nouella* 118.§. *illud palàm
eſt*:& hoc non ex alio,niſi ex illo ante-
cedenti principio , & ratione funda-
mentali, in qua repræſentationis pri-
uilegium innititur, vt in parentum iu-
re ſuccedant, & tantam ex hæreditate
percipiant portionem, quãtam eorum
parens futurus erant accipere,ſi ſuper-
ſtes eſſet.

Nullus igitur remanere videbatur
dubitandi locus,repræſentationẽ fuiſ-
ſe de iure communi conceſſam etiam
ad finem excludendi,vt latè poſt *Socc.*
7 *Aretin.*& alios refert, *Tiraq. d. quaſt.*
40.*num.*24.*&* 26. & comprobant *Mo-
lin.Velaſq Auendan.Caſtill,de Ponte*,
*Molfeſ.*cæteriquè ſuperius allegati, &
nouiſſimè *Mangil.de imput.d.queſt.*77.
per tot. optimè *Robles de repraſent. lib.*
2.*cap.*25.*& Dom.Praſ.Vrſin.de ſucceſſ.
feud.par.*2.*quaſt.*4.*art.*2.*nu.*20.

Sed vt hanc noſtram aſſertionem
omni ex parte confirmaremus , his
etiam, quæ ex aduerſo opponebantur
ſigillatim occurrebamus.

Dicebant enim contrariæ opinio-
nis aſſertores,reprę́ſentationem fuiſſe
à Iuſtiniano cõceſſam ſolum ad finem
8 concurrendi in ſucceſsione cũ patruo,
non autem ad finem illum excluden-
di , & conſequenter quando nepos à
parte tantum, non autem à toto pa-
truum excludit, vt poſt *Alex. in conſ.*
123.*num.*2.*verſ bene facit,lib.*1. tradit
*Capyc.in deciſ.*21.*et Mantic.de tacit.et
ambig.tom.*2.*lib.*23.*tit.*30 *à nu.*33.

Mouebantur primò,inuincibili,quã
dicebant, ratione;nimirum,repræſen-
9 tationem per *Iuſtinianum* in beneficiũ
filiorum fratrum, inductam,fundamẽ-
tum habuiſſe in legis fictione,quæ fuit
cauſa efficiens repræſentationis ; im-
poſsibile enim alioquin eſſet,filiũ dici
poſſe in eodem gradu , quo pater erat,
niſi quia lexità fingit,vt in *l. Gallus*,§.
*etiam ſi parente,ff.de liber.& poſthum.l.
poſthumorum* 13 *ff de iniuſt.rupt. cum
alijs concordantibus*: Et ideò repræſen-
tationẽ legis fictionem eſſe, poſt alios
defendunt *Roland.à Valle conſ.*68.*n.*6.
*lib.*1.*Caphal conſ.*431.*num.*29.*lib.*3.
*Menoch conſ.*200.*num.*42. *& lib.*4 *pra-
ſumpt.*45.*num* 2. *Petra de fideicomm.
quaſt* 11 *num.*56.*et* 57.*Anton.Pichard.*
§.2.*de repraſent.nu.*11.*cum ſeq. &* §.2.
*num.*15.*Inſtit. de hared. qua ab inteſt.
defer.*cum aliis congeſtis per *Robles de
repraſent.lib.*1.*cap.*6 *n.*5.*& lib.*2.*c.*25.
nu. 8. & nouiſſimè *Caluin. de aquitat.
lib.*2.*cap* 159.*num.*52. vbi allegat *Gra-
tian lib* 3. *diſcept forenſ. cap.*419 *n.*27.
10 At verùm quoquè eſt fictionem
nõ alias per legem admitti, niſi æqui-
tate ſuadente, *l.poſtliminio* 19.*ff. de
capt.& poſtlim.reuerſ. Bart in l ſi is qui
pro emptore,num.*23.26.*&* 27.*ff.de vſu-
cap.* ideòque ceſſare debet fictio vbi
æquitas repugnat *Bal.in l. ſi ea qua,C.
qui accuſ.non poſſ. Sarmient. Mierex.
Menoch. cateriquè per Robles d. lib.* 1.
*cap.*52.*num.*12.*&* 26.*& Caluin. d. cap.*
159.*num.*29. *& ſeq.* æquitas enim in
11 hoc caſu benè ſuadet, vt fratris filius
locum patris ſubingrediendo, vnà cũ
patruo ad portionem vocetur,ſed non
admittit, vt patruum in totum à ſuc-
ceſsione excludat, quia non æquitas,
ſed iniquitas eſſet.

Comprobabant hoc etiã ex *text.in*
§.*ſed,& ipſis, Auth.de hęred ab inteſt.
ven.*vbi Imperator volens , vt ipſi au-
thumant, hãc enucleare difficultatem
dixit: *ſed & ipſis fratrum filijs,tunc hoc
beneficium conferimus , quando cum
proprijs vocantur Theiois maſculis , &
fœminis*: ex quibus clariſsimis verbis
colligi dicebãt non ſemper,& indiſtin-
ctè repræſentationis beneficium fra-
12 trum filiis eſſe conceſſum , ſed tunc
ſanè, quando cum propriis vocantur
pa-

patruis,& conſequenter quando ſimul ad ſucceſsionem admittūtur,non autē quando illos excludere prætendunt, ſtante præcipuè dictione illa,*tunc*, quę reſtrictiua,eſt,prohibens extenſionem ad alium caſum non expræſſum,vt notat *Auguſt.Barboſa Epiſcopus Vgentinus dict.*409.*num.*7.*& Robles d.cap.*25.*nu.* 3.*& cap.*26.*num.*4.

Quod etiam repetit Imperator in *verſ.quandoquidem*,vbi,*quādoquidem*, inquit,*fratris, & ſororis filij tale priuilegium dedimus, vt in proprium parentum ſuccedentes locum, ſoli in tertio cōſtituti gradu cum ijs,qui in ſecundo gradu ſunt ad hæreditatem vocentur*; vndè non ſolum hoc repræſentationis priuilegium reſtringere voluit Imperator,vt fratrum filiis dumtaxat competat, nec vltra eos extendatur,ſed voluit etiam,tunc locum habere quando cum propriis patruis, qui in ſecundo gradu cum defuncto ſunt, ad hæreditatem vocantur: noluit ergo concedere, vt illos excludant, ſed vt ſimul ad ſucceſsionem admittantur.

Et ne viderentur huius opinionis Doctores,propriam tantummodo cōprobare ſententiam,reſpondere etiam nitebantur his,quæ in contrarium pōderabantur.

Et primò ad *textum in d.* §.*vnde cōſequens eſt*, dicentes,hoc non euenire repræſentationis virtute, & ex perſona patris,quæ repræſentatur,ſed ex eo quia,illa qualitas vtriuſq; vinculi, quę 13 reſidebat in perſona patris, reſidere etiam,& ineſſe dicitur in perſona filii, qui ex illa duplicis coniunctionis qualitate in eius perſona præexiſtenti, excludit patruum ex vno latere tantum coniunctum, ſicut eius parens excludebat,quia eſſentialiter in eo illa qualitas ineſſe dicitur, cum deſcendat ex illo ſanguine; vndè licet in locum, & gradum patris ſubingrediatur, qualitas tamen illa,non dicitur tranſmiſsa, ſed ineſſe.

Reſpondebant ſecundò ad *textū in d.*§. *illud palàm eſt*, & præcipuè *Card. Mantica de tacit. & ambig.lib.* 23.*tit.* 30.*à num.*35.quod ex illo *textu* neutiquam probatur hoc patrui magni excluſio: dicit enim ibi Imperator, *Illud palàm eſt,quia theiois defunctis maſculis,& fæminis,ſiuè à patre, ſiuè à matre, præponuntur, ſi etiam illi tertium cognationis ſimiliter obtineant gradum.*

14 Ex quibus verbis dicit ipſe nullo modo colligitur huiuſmodi patrui magni excluſio: ſi enim volumus intelligere illa verba *Theiois defunctis* in datiuo caſu,vt communis ſchola intelligit, & ſic quod filii fratrū præponantur Theiois defunctis eſset ſanè ridiculum, numquam enim valet dicere, vt quis præponatur defunctis: qui enim defūcti ſunt ad ſucceſsionem concurrere minimè poſſunt,ſed benè alii ſuperſtites ad eorum ſucceſsionem admittuntur,& cum aliis concurrunt,vel pręponuntur; vndè ne abſurdum hoc inducatur neceſsariò dicit *Mantica* debēt illa verba intelligi, vt defunctis Theiois,& ſic in ablatiuo caſu, præponantur fratrum filii,aliis collateralibus in vlteriori gradu exiſtentibus,& hoc nō ex priuilegio aliquo,ſed iuris commu-
15 nis diſpoſitione,ex quo filii fratrum proximiores exiſtunt gradu, & fruſtrà deſideratur priuilegium vbi ius commune locum habet,*l.*1.*in fine,ff.ad municipal.cum concordantib.*

Neque multum faciendum eſse aſſerit de *textu in auth. poſt fratres,C.de legitim.hæred.*vbi expreſsè habetur filios fratrum cum pares ſint defuncti fratribus, præponi procul dubio eiuſdem defūcti patruis,& aliis ſimilibus.

16 Quoniam inquit *Mantica Irnerius* antiquus gloſsator, qui in libro Codicis Authenticas illas inſeruit *Iuſtiniani* verba in *d.* §. *illud palàm eſt*, non benè intellexit,ſed ſecundum ipſius opinionem illam tranſcripſit,dum legis condendæ authoritatem non haberet, & ideò ſtandum eſt textui *Nouella Iuſtiniani*,à quo ſumpta eſt,quę non poteſt ità intelligi, neque hoc pro quo allegatur determinat,neque credendum

ir-

Digitized by Google

Irnerio,ſed *Imperatori*, vt dicit *Donell. lib. 1. comment. iur. ciuil. cap. 11. §. volumina hęc, & ſequitur Albe. Gentil. lib. 3. lection. cap. 11.*

Præterea quando ſecundùm intellectũ *Irnerij in d. auth. poſt fratres, Nouella Iuſtinianeę* littera, eſſet intelligẽda, vt fratrum filii ipſis patruis magnis præferri debeāt, hoc euenire di-
17 cunt, non ex prærogatiua repræſentationis, qua filius in locũ patris ſubingreditur, ſed ex eo, quia potius, & facilius hæreditas ad deſcendẽtes, quā ad aſcendẽtes debita dicitur. Quodā enim naturæ ductu, etiam in tranſuerſa ſucceſſione facilius deſcenditur, quam aſcenditur, vt in hac ſpecie docent *Zaſius in conſ. 4. num. 5. lib. 1. & Franciſc. Hotoman. quæſt. 14.* Ac propterea cum ſpeciali ratione vnum, & alterum caſum *Iuſtinianus* determinare ſtatuerit, non poterit indiſtinctè ad alios caſus, in quibus ſpecialis illa ratio non viget, extendi, ceſsãte enim ratione legis, ceſsare, & ipſam legem neceſse eſt, *l. adigere, §. quamuis, de iu-*
18 *re patron.* diuerſitas enim rationis, diuerſitatem quoque iuris inducit, *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verb. obligat.* eo fortius cum non reperiatur hic caſus expreſsè per *Iuſtinianũ* prouiſus in *d. Nouella* 118. ideòq; ad alios caſus ſimiles, vbi eadem non vigeat ratio extendi non poteſt, vt tradit *Villaut. de extens. legum fol. mihi* 135. præ-
19 cipuè in correctorijs iuris communis in quibus neque ex idẽtitate rationis permittitur extenſio, vt poſt *Calder. & alios* notat *Auguſt. Barboſ. axiom.* 197. *n.* 6. & proinde cõcludũt nullo modo fuiſse per legẽ, filiis fratrum repręſentationem conceſſam ad finem patruos excludendi, ſed ſolùm, vt ſimul ad ſucceſſionem concurrant.

Verùm enim verò his omnibus parum refragãtibus dicebamus, omninò beneficium hoc repræſentationis indiſtinctè fuiſſe fratrum filiis tributum vt, & ſimul cum patruis ad ſucceſſionẽ admittantur, & illos etiam excludãt, ſi ſucceſſio eius naturæ ſit, vt repræſẽtatus totũ fuerit accepturus ſi viueret.

Probabamus hoc vltrà ſuperiùs adducta ſatis clarè ex *tex. in d. Nouell. 118. in § huiuſmodi*, vbi ità inquit Imperator: *Huiuſmodi verò priuilegiũ in hoc ordine cognationis, ſolis præbemus fratrum filijs, vt in ſuorum parentũ iure ſuccedãt*; ergò indiſtinctè fuit illis priuilegium hoc imparritum, idquè non in alio fundatũ, legitur, niſi in illa ra-
20 tione, vt in parentum iure ſuccedant, & conſequenter non tali, & tali caſu, ſed indiſtinctè, & indeterminatè, ideò generaliter videtur inferri, vt eodem planè modo ſuccedant, quo parentes ipſi ſuccederent, & proinde neceſsaria etiam illatio oritur, vt ſi parens pro parte fratrem excludebat, eodem ſanè modo fratris filius pro parte patruum excluderet, ſi verò parens in totum fratrem à ſucceſſione repelleret, eodẽ, quoque modo filii patruum repellent, vt in caſu filiorum fratrum vtrinque coniunctorum, & in patruo magno determinatur in *d. §. vnde conſequens, & in d. § illud palàm eſt.* Semper enim ex illa ratione, ſiuè principio, in qua totam hanc diſpoſitionem *Iuſtinianus* fundauit, eandem portionem filii obtinebũt, quam pater eorum obtinuiſſet, ſi viueret, vt tàm ſubtiliter, quàm verè iuſtà morẽ deduxit doctiſſimus, & magni ingenii vir *Anton. Faber in ſua vnica forẽſi diſputatione*, quam edidit *de ſucceſſione filiorum fratrũ* impreſſa poſt eius tractatum *de varijs nummariorum debitorum ſolutionibus, fol. mihi* 355.

Neq; multũ negotii faceſſebat, quod in caſu excluſionis, ceſſare videretur æquitas, ſuper qua fũdatur fictio, quæ fuit cauſa efficiens huiuſmodi repræſentationis: Quoniam negabamus re-
21 præſentationẽ iure fictionis fuiſse per *Iuſtinianum* introductã, ſed benè quidem iure priuilegii: cùm enim *Imperator in d. Nouell.* 118. totam, & vniuerſam ab inteſtato ſucceſſionis materiã, derogatis, quæ antiquitus obſeruabã-

tur,

tur legibus,hac Cōſtitutione,ſiue Nouella totaliter diffinire decreuerit, vt clarè patet ex illius proœmio: ibi, *neceſſariū eſſe perſpeximus omnes ſimul ab inteſtato ſucceſſiones per præſentem legē clara, compēdioſaq; diuiſione diſponere, prioribus legibus pro hac cauſa poſitis vacātibus,de cætero ea ſola ſeruari, quæ nunc conſtituimus.* Voluit in collaterali linea hanc repræſentationem,fratrū filiis per priuilegium concedere, vt in parentum ſuorum iure ſuccedant, & tantam ex hæreditate percipiant portionem, quantam eorum parens acciperet,ſi ſuperſtes eſset,vt expreſsè legitur in *d Nouella,in* § *huiuſmodi verò priuilegium,& in* § *quandoquidem tale priuilegium dedimus*, vbi ius illud repræſentationis non fictionem,ſed priuilegium appellat.

Quod etiā videtur clarius innuere in principio *Nouellæ in* §.*hoc enim*,vbi *hoc enim ordine*, inquit,*gradum quæri nolumus, ſed cū filijs,& filiabus ex præmortuo filio nepotes vocari ſancimus*, & ſic videtur *Iuſtinianus* noluiſse,per repræſentationem legem fingere, conſobrinum, vel nepotem, qui in tertio gradu eſt,conſtitui,& reponi in ſecundo;nàm ſi hoc voluiſset, ſuppoſita fic-
22 tione dicere debuiſset, *in hoc ordine gradum quæri volumus*, quia per fictionem nepos, qui eſt in tertio gradu, fingitur eſse in ſecundo,Sed quoniam benè nouerat, hoc beneficium nō per fictionem conceſſiſse,ſed iure priuilegii, ideò dixit *gradum quæri nolumus*, quia non gradum, ſed locum, & iura parentis per hoc reprēſentationis priuilegium nepos adipiſcitur, & ſubingreditur, vt latè probat vidēdus idem *Robles d.lib.1.c.6.à n.8. cū ſeqq.* vbi aſſerit,quod licet dicta verba ſint poſita in ſucceſsione deſcendentiū,idem eſſe affirmat in ſucceſsione collateraliū, in qua idem priuilegium conceſsit, dummodò vltrà fratrum filios nō porrigatur, ad quod optimè faciunt illa verba in *d.*§ *vndè conſequens eſt*, vbi
23 de tranſuerſa ſucceſsione loquitur,& idem priuilegium fratrum filiis cōceſſit,vt in iure parentum ſuccedētes patruum ex vno latere excluderent,licet tertio ſint conſtituti gradu,quaſi diceret non per fictionem, per quam non in tertio, ſed in ſecundo eſsent gradu, ſed licet in tertio ſint, tamen ex hoc priuilegio,patruū,qui in ſecundo gradu eſt a ſucceſsione excludunt, & ità etiam ante *Robles* ſenſerunt *Gulielm. de Bened. in c. Raynutius, in verb. vxorem nomine, Adelaſiam. deciſ.5.nu.54. de teſtam. & Suráus in conſ.325.nu.7. lib.3.* Propterea dixerunt nonnulli repręſentationem potius veritatem,quā fictionem eſse,quia iure priuilegii nō fictionis defertur,vt affirmant *Ruin.in conſ.115.n.6.vol.3.Tiraq.d.q.40.n.31. 37.134.& 219.Zaſ.d.conſ.4.* antè *n.1. Menoch conſ.124.à n.100 & conſ.211. nu.88.Honded.conſ.70.nu.63.cum ſeq.* optimè etiam *Horat. Montan.contr.3. nu.2.verſ.ſed ſubingreſſio, & nu.6.& 9. verſ.vrgens, & Dom.Preſ Vrſinus de feudis par.2.quæſt.4.art.7.nu.2.*

Neq; etiam multum officiebat *text.* in quo contrariæ partis authores totū
24 faciebant fundamentum in *d.*§.*ſed & ipſis*, ſi benè eius verba, & *Imperatoris* mentem penſemus, ex cuius mala, vt ità dicam, interpretatione irrepſit error contrarium tenentium;facili enim negotio illius contextus verba enucleantur,& contrariæ oppoſitioni occurritur: *Imperator* enim cum fratrum filiis hoc repræſētationis priuilegium conceſſerit,vt in ſuorum parentum iure ſuccedant,& exinde tantam ex hæreditate accipi voluerit portionem, quantam eorum parens foret accepturus, ſi ſuperſtes eſſet, & inde in conſequentiam, & illationem deduxerit, vt fratris vtrinque coniuncti filii, patruum ex vno tantum latere excluderent, ſicut eorum pater,ſi viueret, excluſiſſet, ſimiliq; modo patruo magno præponerentur, licet tertio quoque fuerint conſtituti gradu, dum per repræſentationem patris locum occupant: Illud etiā ex huiuſmodi priuilegio

gio neceſſariò ſequi videbatur, vt fratrum vtrinq; coniunctorum filii non minus ſuccederent, ſi vna cum patruo etiam aſcendentes ad ſucceſſionẽ vocarentur: ſicut enim anteà in eadem *Nouella* prouiſum fuerat illos cũ aſcẽdentibus ad ſucceſſionẽ admitti, vt in §. *ſi verò cum aſcendentibus*, ſecundùm verſionẽ *Haloandri* (de cuius intellectu videndum eſt apud *Guidum Panci. rol. in Theſaur. var. lection. lib. 3. c. 16.*) & deinde in *d. §. conſequens eſt, & §. huiuſmodi*, indeterminatè fuerat ſãcitũ, vt fratrũ filii in ſuorum parentum iure ſuccederẽt, neceſſariò ſequebatur, vt etiã in caſu, quo vnà cum patruo etiã aſcendẽtes ad ſucceſſionẽ cõcurrerẽt, eſſent admittẽdi, ſicut eorũ parẽs admittẽdus eſſet ſi viueret: ſed quia hoc *Imperatori* tunc tẽporis aliqua ex cauſa admittere non placuit, ideò in *d. §. ſed, & ipſis*, aſſeruit *ſed et ipſis fratrum filijs, tũc hoc beneficiũ conferimus, quando cum proprijs vocantur Theiois*, non ad finem reſtringendi repræſentationis priuilegiũ indiſtinctè, & indeterminatè antea conceſſũ, vt in iure parẽtum ſuccederẽt, ſed ad excludẽdũ dũtaxat caſũ, quo filii fratrum cum patruo, & aſcendẽte ad patrui defũcti ſucceſſionẽ vocarentur; ideò immediatè ſubdidit, *Si antẽ cum fratribus defũcti etiam aſcendentes, (ſicut iam diximus) ad hereditatem vocantur, nullo modo ad ſucceſſionem ab inteſtato fratris, aut ſororis filios vocari permittimus, neq; ſi ex vtroque parente eorum pater, aut mater defuncto iungebatur*, ac ſi dixiſſet, *Tunc cũ patruis, fratris, vel ſororis filios ad ſucceſſionem vocamus, quando nullus ex aſcendentibus perſonis defuncto ſuperſunt, tunc enim excludendus eos eſſe cẽſemus*, & ità vertit *Iulianus in Epithoma Nouellarum Nouell. 118 c. 2. §. tunc autem; & in Nouellis lib. 2. tit. 82. §. alia autem*, qui liber idẽ eſt. Niſi enim hæc exceptio poſita per *Imperatorẽ* fuiſſet; certũ eſt ex ſupradictis fore ſimiliter hoc caſu admittẽdos, ſicut deindè idẽ Imperator in alia *Nouella* 127. *regiſtrata in auth. vt fratrum filij*, ſe ipſum corrigens, hoc etiam emẽdauit, & adhuc aſcendẽtium aliquo ad ſucceſſionem concurrẽte, repræſentationem in beneficium filiorum fratrum admiſit, & ità hunc *tex. in d. §. ſed & ipſis* notabiliter intellexit, & declarauit videndus omninò doctiſſimus *Napodan. in Conſuet. Sed ſi morienti, n. 276 fol. 154. verſ. ſed pro Azone*, quem etiam intellectũ, *Napodano* forſitan nõ viſo, vti germanum, & litteralem amplexus deinde fuit ſubtiliſſimus *Ant. Fab. in d. ſua unica forẽſi diſput. fol. 359.* & ità etiam intellexiſſe *Roderic. Lopez de Auriga* omni æuo memorãdum in ſcholiis ad *l. feming, de reg. iur.* refert *Pereyra in deciſ. 3. Regni Portogall. nu. 13.* & nouiſſimè etiam ſequutus fuit *Robles d. lib. 2. c. 26. à n. 67. cum ſeqq. & D. Praſ. Vrſin. de ſucceſſ. feud. par. 2. q. 6. art. vnico, ſub nu. 24. verſ. Rurſus*, poſt hæc ſcripta, imò poſt hanc cauſam deciſam, in qua ipſe votauit, in lucem editus.

Comprobatur autẽ hic intellectus optimis, quidem cõſiderationibus per eundem *Fabrum* ſubtiliter excogitatis, ex quibus omnis ambiguitas penitus ſublata videtur, vt per eum.

Præterea ſi voluiſſet *Imperator* hoc tantum caſu, fratrum filios huiuſmodi gaudere priuilegio, quando ſimul cum patruo ad ſucceſſionem vocantur, & alios caſus prorſus excludere, vt contrariæ opinionis aſſertores authumãt; ad quid paulò antè in *d. §. vnde conſequens*, hoc priuilegium fratrum vtrinque coniunctorum filiis concedere, vt patruos ex vno latere excluderent? & paulò poſt etiam expreſſè determinare, vt patruis defuncti ſimiliter præponantur, licet tertio fuerint conſtituti gradu? ac etiam vnà cum aſcendentibus illos admittere non exiſtentibus fratribus defuncti, vt habetur in *d. § ſi verò cum aſcendentibus* ſecundùm dictam *Haloandri* verſionem? niſi quia
25 nunquam talis fuit intentionis: non enim eſt veriſimile, voluiſſe in eadem diſpoſitione, & Nouella non ſemel, ſed plu-

Digitized by Google

pluries ſe ipſum corrigere, nulla facta de emẽdatione, neque de ratione corrigendi mentione;hoc enim non eſt de tanto Imperatore præſumẽdum,*l. cum hic ſtatus*,§. *primo,in fine.ff. de donat. int.vir.& vxor.l. præcipimus,C. de appellat.* cum potius interpretatio fieri debeat, ne diſponens videatur incontinenti ſe voluiſſe corrigere *Franc. Aretin.conſ 9.in princ.*quẽ refert *Card. Tuſc.tom.*4. *lit l.concl.* 330.*n.*73.& refert *Epiſc.Barboſ.axiom.*60.*nu.*7.*in fin.* Et proinde dicendum eſt Imperatorẽ, poſuiſſe illud § *ſed,et ipſis* ad finem excipiendi caſum, quando cum patruo etiam aſcendens concurreret, in quo noluit admitti fratris filios, etiam ſi fratres ex vtroque latere eſſent defuncto coniuncti, expreſsè in hoc corrigendo *d.* §. *vnde conſequens eſt,* quod nõ feciſſet,ſi generaliter voluiſſet priuilegium antea conceſſum corrigere, & ideò clare concludendũ videbatur, concurſum cum patruis nõ fuiſſe cauſam concedendi hoc ſubingreſſionis priuilegium fratrum filiis; ſed potius fuiſſe vnũ ex effectibus priuilegii,alias ſi fuiſſet cauſa priuilegii, non daretur ad excluſionem illorum,& patruorum defuncti vt in *d.* §. *vnde conſequens, &* §. *illud palàm.*

Neque dici poterat in *d.* §. *illud palàm* fuiſse nouum priuilegium,& ſpeciali ratione per *Imperatorem* conceſſum filiis fratrum, vt nedum cum patruis magnis concurrerent, ſed illis quoque præferrentur,ea ratione, quia facilius debetur ſucceſſio deſcendentibus,quam aſcendentibus,ſecundum *Zaſiũ*,de qua inferius,& ideò nõ poſſe deſumi prçſumptionẽ correctionis incontinẽti,Quoniam huiuſmodi prælationẽ non ex nouo priuilegio illis tribuit *Imperator*, ſed ex eodem ſuperius eis impartito,vt in ſuorũ parẽtum iure
26 ſuccedant, ex quo,neceſſariam hanc illationem deduxit, dicens,*palàm eſſe*, ideſt neceſſariò conſequens, ac ſi diceret non eſſe neceſſarium hoc exprimi,quia ex illo antecedenti palàm eſt, vt etiam Theiois defuncti præponantur,quamuis illi tertium cognationis gradum ſimiliter obtineant, quia per repræſentationem præponuntur, ſicut eorum parens,in cuius iure ſuccedunt præponeretur,ſi viueret.

Cęterùm ſi *Iuſtinianus* ab illa regula, ſolum excipi voluit caſum, quando ſcilicet cum patruis etiam aſcendẽtes concurrunt(qui caſus hodie neque exceptus eſt per *d. Nouell.* 127.) ergo
27 certum eſt,firmam remãſiſſe regulam in omnibus aliis caſibus nõ exceptis, ex latè deductis per *Crauett. in conſ.* 214.*num.*13. & 14. vnde etiam ad excluſionem patrui hoc repræſentationis priuilegium, vt in parentum iure ſuccedant fratrum filiis cõceſſum eſſe dicendum eſt: ſicut fratrum vtrinq; cõiunctorum filii patruum ex vno latere coniunctũ excludunt in *d.*§. *vnde conſequens eſt.*

28 Alium autem intellectum ad *textum, in* §. *ſed et ipſis* accomodauit *Caualcan in dec.*24.*n.*6.*& dec.* 25.*num.*6. *par.*4. & de eo meminit *Robles d. lib.*2. *cap.* 26. *à num.* 72. de quo non erat noſtrum diſputare cum videretur confundi,ex *d.*§.*illud palàm eſt.*

Neque reſponſiones in contrarium adductę aliquo pacto admitti poterãt, & præcipuè illa, ꝙ *d* §.*vnde conſequẽs eſt*,non fundetur in illo principali fundamento per *Iuſtinianum* cõſiderato, vt in parentum iure ſuccedant,ſed in qualitate duplicis vinculi, quæ nõ repræſentatur, ſed eſsentialiter ineſſe dicitur in perſona filiorum fratrum: quia lõge hæc reſpõſio abeſſe videbatur à vera iuris traditione; verũ enim
29 eſt excluſionem non ex alio induci, niſi ex ipſa repræſentatione,quæ ſicut immediata cauſa eſt ſucceſſionis, ità eſt excluſionis, cùm ſine ea non poſſit conſtitui filius loco patris, qui ideò fratrẽ ex vno latere excludebat, quia potiorem qualitatem habebat ex duplicitate vinculi ad ſuccedendum: Ex ipſa igitur repræſentatione fratris filius, illa qualitate excluſiua, quæ in-

per-

Digitized by Google

perſona patris reſidebat, induitur, &
patruum ex vno latere excludit, ſicut
30 eius parens excluſiſset ſi viueret: nec
poterat illa qualitas eſsentialiter eſse
in nepote ex propria perſona, cùm nul-
lo modo fratris filius poſsit eſse, nec
dici vtrinque coniunctus patruo, cui
ſucceditur, ex propria perſona; cùm
vnum latus, ſiue paternum, ſiue mater-
num extraneum haberi neceſsè ſit, &
licet deſcendat ex ſanguine patris, qui
duplici illo vinculo cum defūcto iun-
gebatur, non perinde illa qualitas di-
ci poterit ineſse filio eſsentialiter, ſed
benè per repræſentationem acquiſita;
& ideò ex propria perſona eſset exclu-
ſus, quià eſset in paritate vinculi, & in
remotiori gradu cum patruo: Per re-
præsētationis autem beneficium ſub-
intrat locum patris, omnequè ius, &
qualitatem, & prærogatiuam, quæ in
patre erat acquirit, & illius virtute pa-
truum excludet, vt optimè conſiderat
Ant. Pichard. in d §. 3. *nu.* 43. *Inſt. de hæ-
red. qua ab inteſt. defer.* & ideò *Robles
in c.* 11. *lib.* 1. *n.* 17. in ſucceſſione tranſ-
uerſa, veriſsimum putat, fratris filium
non ex propria, ſed ex defuncti perſo-
na patris, quę per ipſum repręſentatur,
ſuccedere; Hinc videmus Imperatorē
huiuſmodi qualitatē duplicis vinculi
nullo modo conſideraſſe in perſona fi-
lii proprio iure, ſed ex iure, & perſona
patris in *d.* §. *ſed & ipſis*, vbi inquit *ſi
autem cum fratribus defuncti etiā aſcē-
dentes ad hereditatem vocantur, nullo
modo ad ſucceſſionē ab inteſtato fratris,
aut ſororis filios vocari permittimus, ne-
que ſi ex vtroq; parēte eorum pater, aut
mater defuncto iungebatur:* ſi enim hāc
qualitatē duplicis coniunctionis ineſ-
ſet eſſentialiter in perſona filiorum, ità
vt poſſent dici vtrinque cōiuncti cum
defuncto patruo: non dixiſſet Impera-
tor, *neq; ſi ex vtroq; parēte eorum pater,
aut mater defuncto iungebatur*, ſed di-
xiſset, *neque ſi ex vtroq; vinculo ipſi filij
defuncto iungebantur*, at quia hoc erat
impoſsibile, neque verum eſsētialiter
ineſse filiis, ideò dixit, *neq; ſi ex vtroq;
parente eorum pater, aut mater defun-
cto iungebatur*: quia illa qualitas, quæ
in patre inerat per repræſentationem
filio etiam tribuitur.

Idcireò idem Imperator in *d.* §. *vn-
de conſequens eſt*, dùm hanc pręlationē
fratrum vtrinque coniunctorum filiis
concedere voluit, non fundatur in cō-
iunctione vtriuſquè vinculi reſidēris,
vt contrarii aſserunt, in perſona filio-
rum, ſed patris, dicit enim, *ſi præmor-
tuus frater, cuius filij viuunt per vtram-
que partem nunc defunctæ perſonæ iun-
gebatur*, & ſic *pater, non filij* per vtram-
que partem defuncto iungebatur. Vn-
dè in ipſa ſola repræſentatione, præla-
tionis beneficium conſtituit, vt clarius
in fine demonſtrauit, huius deciſionis,
rationem reddendo, ſubdens, *ſicut eo-
rum parens prępone retur ſi viueret*, ergo
ex perſona patris, non propria præla-
tionem habebunt, & ità ſubtiliſsimus
*Faber. in d. ſua vnica diſputatione, circa
principiū*, nō alia ratione aſserit fuiſse
inductam à Iuſtiniano hanc prælatio-
nem in beneficium fratris vtrinque
coniuncti filii, niſi quia pater exclude-
ret ſi ſuperſtes eſset.

31 Minus quoque rectè adaptātur reſ-
ponſiones ex aduerſo adductæ, ad *tex.
in d.* §. *illud palā eſt*, & præcipuè *Cardi-
nalis Manticę*: quoniā (ſalua pace tāti
viri dixerim) non benè percepit Impe-
ratoris ſenſum, & litterā, & malè *Irne-
riū* antiquū gloſsatorem repræhendit,
qui ſecundū veram *text.* interpretatio-
nem *auth. poſt fratres, in Codice* poſuit.
Non enim dixit *Iuſtinianus* filios fra-
trum præponi Theiois defūctis, quaſi
illud ſubſtantiuū *Theiois*, & adiectiuū
defunctis vnam conſtituant perſonam
cui ſuccedatur. Quia ſi ità intellexiſset
Imperator, vt *Eminentiſſimus Mantica*
præſupponit, præterquàmquod inepta
eſset, & ſuperflua deciſio, determinara
deinde in § *ſequēti ſi verò neq; fratres*;
contradiceret etiam verbis ſequenti-
bus, dū dicit, *quāuis illi tertium cogna-
tionis ſimiliter obtineant gradū*, & con-
ſequenter clarè de patruis magnis lo-

qui videtur,qui in tertio ſunt cōſtituti gradu,non autē de frattibus defuncti, qui non tertio, ſed ſecundo dicuntur gradu cōiuncti, vt latius obſeruat *Robles d.c.25.n.12.& 14.*Sed in illis verbis,*Theiois,defūctis*,duas voluit Imperator denotare perſonas ſcilicet *Theiois*,qui ſunt ſuperſtites,& excludūtur à fratrū filiis, & *defūctis*,quibus illi ſuperſtites erāt Theioi,intelligēdo *ly defunctis* prò ſubſtātiuo , nō prò adiectiuo,quaſi diceret fratrū filii præponuntur Theiois,ideſt illis qui ſunt Theioi, defūctis in datiuo caſu, de quorū ſucceſsione agitur, cum non ſit inconueniens dicere Titius eſt patruus Sēpronio,vel Sempronii, vtroq; enim modo latinè dici poteſt, vt ex *Horatio* ponit *Henric. Stephanus damnatæ memoriæ author in theſauro linguæ latinę, in verb patruus*,ibi,*nè ſis patruus mihi*, ac ſi dixiſſet Imperator pręponātur Theiois defūctorum,genitiui caſus, prout ad tollendas omnes ambiguitates legit *Gotthofred. Theiois defuncti*, & ſequitur *Robles d. cap.25. num. 15.* & ità etiam legit *Valentin.Forſter.de ſucceſſ. lib.8.cap.9. concl.2. verſ. quod patruus defuncti*,& doctiſsimus *Cuiac.in d.Nouell.118.* vnde benè illam intellexit *Irnerius*, qui in *auth.poſt fratres*,dixit, filios fratrum procul dubio præferri defuncti patruis.

32 Neque demum obſtat ratio *Zaſii, & Hottomani*,quod hoc fuerit ſpeciali ratione conceſsum,vt filii fratrum,patruis magnis pręponerentur, quia facilius debetur ſucceſsio deſcendentibus,quam aſcendentibus, ſicut videmus, quod filius defuncti eiuſdem defuncti patrem excludit, qui in eodem gradu eſt,nec proximitatis iure ſuccedit, *l.1.& l.quotiès,C.ad Senat.Conſult. Orfician.*& habetur in *d.Nouell.118.§.licèt*: quoniam non fuit hæc vera ratio
33 illos excludendi: quia antiquo iure concurrebat filius fratris cum patruo magno,dum eodem tertio eſſent conſtituti gradu, vt in § *ſi plures, Inſtitut. de legitim.agnat.ſucceſſ.*nam vt inquit doctiſsimus *Ant. Faber.in d.ſua vnica*
34 *diſput.* qui ex latere veniunt, neque aſcendentes,neque deſcendentes dici poſsunt reſpectu eius cui ſuccedunt, ſed reſpectu tantum eorum ipſorum inter ſeſe. Sed ſola ratio excluſionis fuit ſubingreſsio in locum, & ius parentum,ex qua, fratris filius patruum defuncti excludit, ſicut eius parēs excluderet, ſi ſupereſset, vt aperte fatetur *Iuſtinianus in d.§. quandoquidem*, vbi *quandoquidem*, inquit,*fratris, & ſororis filijs tale priuilegium dedimus, vt propriorum parentum ſuccedentes locum,ſoli in tertio conſtituti gradu cum his,qui ſecundo gradu ſunt ad hæreditatem vocentur, illud palàm eſt*, (et ſic in conſequentiā huius antecedentis propoſitionis) *quod Theiois defuncti præponuntur,quamuis illi tertium ſimiliter obtineant gradum*; et nouiter erit ob-
35 ſeruandum,quod dictus verſiculus *illud palàm eſt*,non benè in vulgato textu ponitur pro verſiculo, ſeu §.*ſeparato*, ſed debet poni conſequutiuè ad *d.* §.antecedens *Quandoquidem*, cum ſit vnica oratio, nam in *d. verſ. illud palā* dicitur ſimpliciter *præponuntur Theiois defuncti*, abſque mentione filiorum fratrum, qui præponuntur,ſicut fuiſſet neceſſarium exprimere, ſi eſſet §. ſeparatus, alias videretur oratio defectiua; ſed quia eadē eſt periodus cum §.præcedenti, in quo nominantur filii fratrum, ideò in dicto verſiculo dixit ſimpliciter præponūtur,quod verbum regitur à nominatiuo poſito in præcedenti §. ibi, *ſoli in tertio conſtituti gradu*,& ſic filii fratrum,& ità etiam legūt *Gotthofred. & Forſter.* locis citatis,vbi
36 in verſiculo *ſecūdo quod patruus*: hanc prælationem filiis fratrum eſſe conſtitutam affirmant ratione , & virtute repræſentationis, qua filius ſuccedit locum ſui fratris, quo iure excludit patruū,quod etiam tenuit *Ant. Gomez ſuper 8.lege Tauri,n.11.& 14.verſ ſecundo,& formaliter*,& ità etiā argumētatur *Bar.in l.2.§.hac hæreditas,ff.de ſuis, & legit.*& voluiſſe videtur *Cuiac. in d. No-*

Nouell. 118. *circa finem, verſ. ſoli fratrum filÿ*, & nõ obſcurè probari, & colligi videtur, ex *d. auth. poſt fratres, C. de legitim. hæredib.* ibi, *cum pares ſint defunctis fratribus, præferuntur defuncti patruis*, & ſic per repræſentationem, vt explicat *gl. in verb. ſimilibus*, vbi dicit, quod niſi eſſent pares defuncti fratribus, non præponerentur defuncti patruis.

Benè tamen dici poterit, ex illa ratione *Zaſii, & Hottomanni*, quod hæreditas facilius debetur deſcendentibus, quam aſcendentibus, eo quod ipſo naturę impulſu, ac parentum voto ad deſcendentes pertineat, *l. nam etſi parentibus ff. de inoffic. teſtam.* veriſimiliter potuiſſe Imperatorem induci ad hoc repræſentationis priuilegium potius deſcendentibus, qui in tertio ſunt cõſtituti gradu, quam aſcendẽtibus concedendum, vt videtur aliqualiter ſentire idem *Forſter. d. lib.* 8. *concl.* 2. *cap.* 9. *verſ. tertio.*

Nec vllo modo dici poterat, caſum huiuſmodi de quo diſputabamus, fuiſſe à Iuſtiniano prætermiſſum, ideoque fuiſſe extenſionem prohibitam etiam ad caſus ſimiles, præcipuè cum huiuſmodi Iuſtiniani Conſtitutio correctoria fuerit iuris communis Digeſtorum, & legum 12. Tabularum. Nam ſi indiuidualiter loquimur certum eſt caſum
hunc fuiſſe prætermiſſum, quia Iuſti-
37 niani temporibus ius primogeniturę,
& feuda indiuidua omninò erant incognita: ſed non ideò dicendum eſt,
ſub eius generali Conſtitutione minimè poſſe compræhendi, cum ipſemet
38 Imperator in præfatione teſtatus ſit,
omnes caſus inteſtatæ ſucceſſionis, ſiue deſcendẽtium, ſiue aſcendentium, ſiue collateralium, clara, & compendioſa diuiſione diffinire voluiſſe: Et
39 quidem non omnes caſus indiuidualiter fuiſſe per ipſas leges deciſos palàm eſt, ſed quoſdam expreſsè, quoſdã per argumentum, quoſdam à contrario, quoſdam verò ex idẽtitate rationis, vt *Iureconſultus* fatetur in *l. neque leges, cum concordantibus, ff. de legibus*, ibi, *neque leges, neque Senatus conſulta, ità ſcribi poſſunt, vt omnes caſus, qui quandoque inciderint comprehendãtur, ſed ſufficit ea, quæ plerumquè accidunt contineri*, & in *l. non poſſunt, eod. tit.* ibi, *non poſſunt omnes articuli ſingulatim, aut legibus, aut Senatus conſultis comprehendi, ſed cum in aliqua cauſa ſententia eorum manifeſta eſt, is qui iuriſdictioni præeſt ad ſimilia procedere, atque ità ius dicere debet:* vnde cum finalis ratio huius Conſtitutionis ſuper qua fundatur hoc reprę̃ſẽtationis priuilegium illa ſit, vt in parentum iure ſuccedant, et ex ea oriatur, vt tantam ex hæreditate percipere valeant portionem, quantã eorum parens percepturus eſſet ſi viueret; omnes illationes, quæ ex illa deduci poſſunt, quaſi expreſsè, et indiuidualiter deciſæ dici debẽt, et ideò ſi de huiuſmodi caſu cogitaſſet Imperator idem certè decreuiſſet, cum ex hac ratione finali, nõ dubiè ad huiuſmodi caſum inferri poſse aſpiceret, et ſicut in filiis fratrum, qui
40 ex vtroque latere defuncto iungebãtur, ex illa qualitate duplicis coniunctionis prælationem conceſſit, eodem modo filio ex fratre primogenito ad excluſionem patrui ſecundogeniti decreuiſſet, virtute reprę̃ſẽtationis, & ex qualitate primogenituræ, ſicut eius pater ſi viueret præponeretur ex natura ſucceſſionis rei indiuiduę, vt eſt feudum iuris Francorum in quo reprę̃ſẽtatus alium excluderet ſi ſuperſtes eſſet, vt optimè põderat idem *Anton. Pichard. d.* §. 3. *n.* 40. & poſt *Aretin. Socin. Tiraq & alios*, notat etiam *Mattienſ. lib.* 8. *tit.* 11. *glo.* 18. *&* 20. *lib.* 5. *noua recopilat. ad tex. in l. prima*, §. *pen. ff. de aqua pluu. arc.* et poſt alios optimè *Robles lib.* 3. *cap.* 18. *num.* 27. *& Mareſcot. lib.* 2. *var. cap.* 80. *per totum.*

Neq; vltimo loco obſtabat, quod neq; ex idẽtitate rationis, extẽſio permitti poſſit in priuilegiis, dum idem Imperator extẽſionem expreſsè prohibuerit, dicens, *nulli alio omninò perſonæ ex hoc*

ordine venienti hoc ius elargimur, ſed & ipſis fratrum filijs tunc hoc beneficiũ conferimus, quando cum proprijs vocantur Theiois: Quoniam in hoc quoque equiuocum capiunt contrariæ opinio-
41 nis authores: numquam enim voluit Imperator extenſionem prohibere ad caſus ſimiles, ſed benè extenſionẽ coercere ad alias perſonas ibi non expreſſas, ideò non dixit, *nulli alio omninò caſui, ſed nulli alio omninò perſonæ*, et ibi, *ſolis præbemus fratrum filijs*, quia noluit repræſẽtationem vltra fratrum filios concedere in linea tranſuerſali, ad quod faciunt notata pet *Loffred. in paraphraſ. in cap. 1. de natur. ſucc. feud. fol. 49. & à ter. verſ. ſic vides*, ſed non poteſt vllo modo dubitari, quin ad caſus ſimiles inter eaſdem perſonas nominatas repræſentationem admittere voluerit, etiam ad patruorũ excluſionem, alioquin vt in procemio dixit, nõ omnes caſus inteſtatę ſucceſſionis diffiniſset, & licet ſimus in priuilegiis, in
42 quibus regulariter prohibetur extenſio, tamen cum hoc ſit in corpore iuris clauſum, et vim legis generalis obtineat, vt per *glo. in verb. de cætero, in procem. clement.* et poſt alios *Petr. Barboſ. in l. 1. par. 1. num. 7. ff. ſolut. matrim.* de caſu ad caſum ex idẽtitate rationis fit extenſio, *d. l. non poſſunt, cum l. ſeq ff. de legib.* non obſtante dictione *tunc*,
43 quæ licet ſit reſtrictiua, tamen quãdo de contraria legiſlatoris voluntate conſtat, non reſtringit, vel quando caſus eſt ſimilis expreſso, vt per *DD. in l. Gallus, § & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſth.* et latè per *Surd. in conſ. 236. num. 46. vol. 2.* aliosq; per *Epiſc. Barboſ. in dict. 409. num. 8. et 9* vnde cum de voluntate Imperatoris conſtet, vt repræſentatio detur etiam ad finem excludendi, vt in caſu filiorum fratrum vtrinque coniunctorum, et patrui magni, ſequitur noluiſse per dictam dictionem *tunc*, repræſẽtationem in caſu ſimili excludere, vt conſiderat optimè *Robles d. lib. 2. cap. 25. n. 35. & ſeqq.*
44 Neque dici poterit, quod ſit correctoria, quia Iuſtinianus noluit corrigere, ſed omnes leges ſuper hoc loquentes abrogare, & nunc ſolummodo Cõſtitutionem de cætero in omni ſucceſſione ſeruari, vt notarunt *Donell. lib. 9. iuris ciuil. cap. 1. in fin. Anton. Fab in d. ſua vnica diſput. fol. 347. & Vulteius in princ. Inſtit. tit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* imò ipſemet *Iuſtinian. in præfatione d. Nouella* 118. teſtatur.
45 Quinimò cum ſit caſus ſimilis expreſſo, ſub dicta diſpoſitione continetur, nõ per viam extenſionis, ſed comprænhenſionis eadem decidendi ratione militante, etiam quod eſset correctoria, ad notata in *l. commodiſſimè. ff. de liber. & poſthum & l. ſi verò ff ſolut. matrim.* & refert poſt *Tiraqu. d. quæſt. 40. num. 27. & ſeq. Dom. Reg. de Pont. de poteſt. Proreg. tit. 7. de aſſenſ. Reg. §. 3. n. 28. Franc. Ant. Coſta Siculus conſ. 67. n. 38.* Hinc videmus, quod *lex Tauri 40. quæ eſt lex 5. tit. 7. lib. 5. noua recopilat.* ità
46 declarauit, vt detur ſcilicet repræſentatio in bonis indiuiduis etiam ad finẽ excludendi, & tamen cõſtat Taurinas leges non eſſe correctorias, nec extenſiuas, ſed declaratiuas iuris cõmunis, vt ex earum legum procemio patet, & tradit *Palac. Rubius in l. 27. Tauri, nu. 17. Burg de Paz in procemio illarum, nu. 432. & Molin. de primogenijs, lib. 3. cap. 7. num. 24.*
47 Minus etiam refragatur *Capyc. deciſ. 21. nu. 10.* vbi deciſum aſſerit neptem ex fratre non excludere amitam in materia Neapolitanæ Conſuetudinis; nam quamuis aſſerat iura prędicta loqui quando agitur de excluſione à parte, non autem à toto: nihilominus ipſemet videtur contrarium ſentire in feudo indiuiduo, ex cuius natura oritur, vt repræſentans excludat alium, ſicut repręſentatus excluderet, & ità intelligit *conſilia Aretin. Socin. et Caſtr.*

Inſuper dicta deciſio præter quam quod de æquitate S.C. proceſſit, vt ipſemet teſtatur in fine, nihilominus fuit ex quo erat caſus omiſſus à Cõſuetudine, & ideò erat recurrendum ad ius com-

commune Romanorum, quo iure in re diuiduæ datur cōcurſus, vt habetur in *d.§.reliquū, auth de hęred. ab inteſt. ven.* nec eo iure reperitur cautum, vt frater excludat ſororē, quia maſculus: ſed tātùm de iure conſuetudinario, quo iure non ſit extenſio ad caſum omiſſum, vt ille erat, & hac principali ratione proceſſit dicta deciſio, vt obſeruat in *Apoſtilla Colutius Coppula*, relatus à *Piſanell in Conſuet. Sed ſi morienti,* incip. *Scias f.*153. & ſequitur, *Montan. contr.* 28. *nu.* 3. poſt eximium, & omni virtutū genere ornatiſſimū *D. Reg. Latro Marchionē Torelli in eius perpulchra dec.* 4. *n.* 15. vbi innumeros ad ſatietatē allegat. Et conſequenter non poterat illa deciſio applicari ad caſum contingentem, vbi agebatur de re indiuidua, in qua, dum repræſentatio admittitur, excluditur neceſſario concurſus, & fratris filius ex perſona repræſentati totum accipit, ſicut eius parens acciperet ſi in humanis ageret.

Ex quibus omnibus clarè conſtare dicebam iuris communis diſpoſitione attenta, ſatis optimè forè probatum, fratrum præmortuorum filiis repræſētationem eſſe conceſſam, nō ſolum ad finem ſimul ſuccedēdi, ſed etiā excludendi, de quo latè *Mareſcott. lib.* 2. *var. c.* 80. *n.* 7. *& per tot.* & conſequēter filiū fratris primogeniti ad feudorum ſucceſſionem excluſo patruo ſecundogenito eſſe admittendum, ſicut eius pater foret admittendus ſi viueret.

Cætera in ſequentibus diſputationibus remittimus, in quibus deciſionem reperies.

S V M M A R I V M.

1 *Repræſentatio iure communi feudorum inſpecto, in beneficium filiorum fratrum admittitur, vt vnà cū patruis ad ſucceſſionē concurrant.*

2 Tex. in c. 1. de grad. ſucc. in feud. §. his verò deficientibus, *qui in tranſuerſali ſucceſſione loquitur, declaratur.*

3 *Dilectus magis præſumitur, qui primo vocatur.*

4 Textus in d. §. his verò *locum ſibi vindicat, tàm in feudis diuiduis, quàm indiuiduis.*

5 *Succeſſio feudi ità defertur iure feudorum inſpecto, ſicut iure Romanorū hæreditas, quo iure filius loco patris eſt.*

6 Andreæ *doctrina in* d. §. his verò deficientibus *ponderatur.*

7 *Repræſētatio dum in feudis indiuiduis admittitur, neceſſariò cum prælationis priuilegio admittenda eſt.*

.. *Alias inanis eſſet repræſentatio.*

8 *Feuda indiuidua non fuerunt cognita de iure communi feudorum.*

.. *Sed longe poſt, tempore* Friderici Imperatoris.

9 *Diſpoſitione feudali deficiente, recurritur ad ius commune Romanorum.*

10 Andreæ *doctrina in* cap. 1. de natur. ſucc. feud. *adducitur, & enucleatur.*

.. *Ipſumquè pro nepote opinionem tenuiſſe oſtenditur, ideòque malè ab* Afflicto *aliiſquè fuiſſe intellectum.*

.. *Eiuſdem* Andreæ *doctrina in* d. §. his verò *declaratur.*

.. *Illiuſque littera, quæ manca videtur, reſtituitur.*

11 *Clauſula* iuris Frācorum *idem importat, quam dicere, quod primogenitus ſolus ſuccedat.*

12 Andreæ *opinionē pro fratris filio, etiā in terminis Conſtitutionū Regni fuiſſe, oſtenditur.*

.. *Maleq; igitur ab* Affl. *intellectā, ideòq; ipſemet* Affl. *ſub dubio loquitur, & pro fratris filio pluries deciſū teſtatur.*

13 Lanar. in conſ. 1. *pro nepote etiam tenuiſſe, demonſtratur.*

14 *In feudis dignitatum, quæ de ſui natura indiuidua ſunt, repræſentatio per vnum fit.*

.. *Ideò fratris filius per repræſētationem patruum excludit.*

15 *Ordo ſcripturæ non conſideratur in dicto* §. his verò, *reſpectu filiorum fratrum, & nu.* 43.

16 *Dictio,* cum, *coniunctionem inducit, magis quam dictio,* &

.. *Ideò ſemper copulat, etiam in his,*

in quibus datur ordo charitatic, vel iuris ordo ſucceſſiuns.

.. Idēq; operatur, principaliter quando ponitur inter perſonas.

17 Reprçeētatio in linea Collaterali de iure Longobardo non admictitur.

.. Secus tamen eſt de iure Francorum vigore Cōſt.Reg.vt de ſucceſſionib.

18 Conſtit.Reg.Vt de ſucceſſionibus,in verſ.filii autem fratrum declaratur.

19 Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus, in d.verſ.filii autem fratrum, de tranſuerſali ſucceſſione loquitur.

.. Cuius verba illa, in his,quæ communis patris fuerunt, interpratātur in feudis antiquis.

20 Conſtitutio Vt de ſuccesſionibus repręsētationem in feudis antiquis admittit,etiam in excluſionem patrui.

.. Secus verò in feudis de nouo quęſitis.

21 Cōſtitutio Vt de ſucceſſionibus magis prouidet fratrum filijs, quam ius commune.

22 Idē dicitur,cuius eſt vna ſubſtantia,et denotat idētitatē in omnibus: Simile autem eſt,cuius vna eſt qualitas.

23 Fratris primogeniti filius ex iure paterno,per repraſentationem,patruum ſecundogenitum excludit, ſicut pater excluderet ſi in humanis ageret.

24 Fratris filius per reprçſentationem,nedum perſonam, & locum patris, ſed omnia iura illi coherentia aſſumit.

.. Pręſertim primogeniturę ius, quod illi competebat.

25 Primogenitura qualitas, quę in feudis iurès Francorum eſt cauſa proxima, et immediata prçlationis,mortuo fratre primogenito non extinguitur, ſed tranſit in filium ſaltem in ſpe.

.. Quę in feudis conſiderabilis eſt.

26 Primogeniturę qualitatem patrem aliquando habuiſſe ſufficit, vt ex illa filius per reprçſentationem patruum excludere valeat.

27 Primogeniturę prarogatina ſolum conſideratur in linea deſcendenti, non autem in tranſuerſali.

.. Sed declaratur poſſe hoc intelligi de iure communi feudorum.

.. Secus de iure Regni vigore Capituli Conſiderantes, per quod fuit etiam in collaterali linea ius primogeniturę inductum.

28 Capitulum Regni Conſiderantes loquitur in feudo antiquo, in quo fratris primogeniti filius patruum excludit ſecus in feudo nouo.

.. At contrarium fuit per S.C. deciſū etiam in feudo nouo.

29 Ius primogeniturę, vt in filium deferatur, neceſſe eſt, vt patri fuerit delatū.

30 Linea rectitudo conſiderari non poteſt quādo ad caput lineę res nō peruenit.

31 Ius primogeniturę ſufficit competere in potentia,adhoc,vt per fratris filium repręſentetur.

32 Coniūctio vtriuſque vinculi nil aliud eſt, niſi qualitas quędam naturalis, quę fratri ineſt ſicut primogenitura.

33. Ad prçlationē vigore repraſentationis non inſpicitur an pater dū vixit ſpem ſiue cauſam ſucceſſionis obtinuerit.

.. Sed tantum erit inſpicicēdum, an tempore delatę ſucceſſionis eſſet ſucceſſurus ſi viueret.

34 Feuda in Regno non minus videntur debita fratribus,quam filije.

.. Ità vt decedēs,extraneū in illis inſtituere,& fratrē excludere non poſſit.

.. Quamuis ex qualitate hareditaria valeat fratrem grauare.

35 Primogenitus naſcendo ſe, & ſuos incluſit.ità vt ſecundogenitos, eiuſquè deſcendentes perpetuò excluſerit.

36 Secundogenitus, licet ſit primogenito proximior, non tamen primogenitus dici poteſt.

37 Secundogenitus reſpectu tertio genitorū,& deincepe dicitur primogenitus.

38 Cōſtitutio Vt de ſuccesſionibus conſtituit lineas, ità vt quouſque durat linea primogeniti non deuenitur ad aliam.

39 Primogeniti linea deficiente, ſuccedit ſecundogenitus & eius linea, nec niſi illa deficiente deuenitur ad aliam.

40 Per clauſulam iurie Francorum, cenſetur inducta primogenitura inter ſuc-

Digitized by Google

ſucceſſores in feudo.

41 Cōſtiturionis *verba, quando referuntur ad feuda tenentem, tunc primogenitus non poteſt cauſare lineam, nec eius filius patruum excludere.*

. , Sed refutatur, & confunditur.

44 Conſtitutio *conſiderauit gradus, non perſonas.*

A R G V M E N T V M.

Repræſentationem in feudis iuris Francorum, in quibus primogenituræ ius viget: communi feudorum, Conſtitutionum, Regniquè Capitulorum iure inſpecto, in collaterali linea, in beneficium fratris primogeniti filij, etiam ad excluſionem patrui ſecundogeniti eſſe admittendam, oſtenditur.

DISPVTATIO II.

1 Repræſentationem in beneficium filiorum fratrum iure communi Romanorum attēto, etiam ad excluſionem patrui eſſe admittendam, quando ſucceſsio eius naturæ ſit, vt repræſentatus totum eſſet accepturus, ſi viueret, in ſuperiori diſputatione demonſtrauimus: ſed cum de bonis feudalibus ageretur, reliquū erat, vt etiam *Iure communi feudorum* & *Conſtitutionū, & Capitulorum Regni*, hoc idem eſſe concludendum, in hac præſenti diſputatione oſtenderemus.

Dicebamus enim de iure communi feudorū eſſe textum, de huiuſmodi ſimiliter repręſentatione in linea tranſuerſali expreſsè loquētem in *c. 1. §. his verò deficientibus, de gradib. ſucceſſ. in feudo*, vbi expreſsè decernitur; deficiētibus filiis, cæteriſq; deſcendentibus, vocari fratres cum fratrum præmortuorum filiis: nulli ergò dubium eſſe poterat: hoc iure feudali, repræſentationem in beneficium filiorum fratrū eſſe admiſſam, vt vnà cum fratribus ad ſucceſſionem concurrant.

Nec vllo modo in quæſtionem induci poterat, quin huius *textus* diſpoſitio in tranſuerſali ſucceſſione locum haberet; cum enim in principio dixiſſet, quod mortuo eo, qui beneficium tenebat, prima cauſa eſt liberorum, deinde ſubiungat; *His verò deficientibus vocātur primo fratres, cum fratrum præmortuorum filijs*, non poteſt controuerti, quin de ſucceſſione tranſuerſalium loquatur. Quinimò in *Rubrica* principaliter ponitur *de ſucceſſione fratrum, vel gradibus ſucceſſionis in feudo*: & ità *textum* illum intelligunt poſt *Andream, Affl. ibidem nu. 21. Bald. Aluar. Landenſ. Ruin. Aretin. Tiraq. dicta quæſt. 40 & 41. cæteriquè per Regentem Ronitum in citata pragm. 11. de feudis, num. 53. verſ. & ità*, & vltrà per eum allegatos idem *Affl. in cap. 1. §. omnes filij, col. 4. verſ. pro deciſione, num. 31. & 33. Gabriel comm. opin. lib. 4. de ſucceſſ. ab inteſt. concl. 2. num. 14. & Conſ. Anna in conſ. 125. num. 43. verſ. quamuis.*

Quæri tamen non ſine ratione poſſet, num per hunc *textum* repræſentatio conceſſa dici valeat ad finem patruum excludendi? cum illius verba contrarium videantur innuere, dum enim dicit, *his verò deficientibus ſuccedunt primo fratres cum fratrum præmortuorū filijs*; certū videri poterat voluiſſe fratrū filios per repręſentationē admittere, ſed vnà cum ipſis fratribus, non autem ad finem illos excludendi; imò videtur hoc caſu repræſentationē potius excludere, dum vocat primo fratres, qui exinde aliquod præcipuū habere videntur, vt dum primo vocātur, primo etiam loco ad ſucceſſionem
3 admicti debeant, cum magis dilecti præſumantur, *cap. pen. de elect. in 6. &*

Bald.

Bal.in auth hoc amplius,C. de fideicom.
& in l.cum quidam, C. de verb.ſignif.&
quamuis fratrum filii ex æquitate, ad
ſucceſsionis concurſum vocētur, ma-
gna tamen eſſet iniquitas, ſi per illos
excluderentur, qui primo loco ad ſuc-
ceſſionis beneficiū nominãtur, cum ex
ordine ſcripturæ frater dignior ſit, &
proximior, *l. Iureconſultus*, §.*ſecundo*
gradu,ff.de gradib.& notat ad hoc pro-
poſitum *Affl.in d.cap.1.in* § *omnes filij,*
*verſ.volendo igitur,ſub num.*7.vbi alle-
gat *Andr.Caſtr.& alios.*

Nihilominus contrarium iudican-
dum eſſe dicebam, nam cum magis cō-
muniter habeatur, vt hic *textus* proce-
4 dat nedum in feudis diuiduis, prout
communiter ſunt feuda de iure cōmu-
ni, verum etiam in feudis indiuiduis,
in quo vnus tantum ad ſucceſsionem
admittitur, ſequitur, quod dum repræ-
ſentatio detur ex hoc *textu*, tàm in feu-
dis diuiduis, quàm indiuiduis, neceſſa-
riò conceſſa dici debeat nedum ad fi-
nem ſimul ſuccedendi in feudis diuiſi-
bilibus, ſed etiam ad finem patruum
excludendi in feudis indiuiſibilibus.

Hinc *Andreas* ipſe poſt *gloſ. in dicto*
c.1.§ his verò deficientibus, dicit, quod
iſto iure feudorum ità defertur ſuc-
ceſſio feudi, ſicut iure cōmuni Roma-
5 norum hæreditas, quo iure filius loco
patris eſt, & allegat *tex.in auth. de hæ-*
red. ab inteſt. ven.& auth. vt fratrum
filij, ex quo ſequitur, quod ſicut iure
Romano fratris filius vnà cum patruo
ad ſucceſſionem, & hæreditatem vo-
cabatur, ità etiam in feudis diuiduis,
& in hoc expreſsè concordantia ſunt
verba *textus* feudalis, dum dixit, *his*
verò deficientibus, vocantur primo fra-
tres cum fratrum præmortuorum filijs,
in feudis verò indiuiduis, dum hoc iu-
re, ſucceſſio regulatur prout de iure
communi Romanorum, vt filius loco
patris ſit, dicendum etiam eſt, vt ſicut
illo iure, fratris filius patruum exclu-
debat, quando ſucceſſionis natura ità
ſe habebat, vt repręſentatus totam ca-
peret hęreditatem, ità etiam in ſucceſ-
ſione feudi, ſicut eius parens exclude-
ret ſi ſuperſtes eſſet, alias enim filius
non eſſet loco patris, vt *Andreas* dixit.

Hoc autem ipſemet *Andreas* aper-
tius docuit in *d.§ his verò deficiētibus*,
dicens, *& hoc eſt verum in feudo diuiſi-*
bili, & ſubdit, *nam & ſi non diuideretur*
idem eſſet, vt ſemper loco patris ſit, ergo
aperte in linea collaterali ex hoc *text.*
docuit, repræſentationem in beneficiū
filiorum fratrum, etiam in feudo indi-
uiſibili eſſe admiſſam, vt loco patris
ſit; Hinc neceſſariò conſequitur dati
repræſentationem fratris filio, ad ex-
7 cluſionem patrui, nam ſi hoc caſu, quo
feudum diuidi nō poſſit, patruum præ-
ferri velimus, vt videtur ſentire *Affl.*
in d.§.omnes filij,& in d. § his verò defi-
cientibus,& in d.c.1.de natur.ſucc.feu-
di, eſſet denegare repręſentationē, quā
indiſtinctè *Andreas* admittit, vt ſēper
filius loco patris ſit, dum enim etiā in
feudo indiuiduo repręſentationē con-
cedimus, neceſſariò cum pręlatione il-
lam cōcedere oportet, alias inanis eſ-
ſet repræſentatio, nec fratris filius lo-
co patris eſſet, ſi excluderetur, dum pa-
ter ſi viueret, fratrem excluderet. Et li-
cet non habeamus de hoc, *tex.* expreſ-
8 ſum in iure feudorū, quia illo iure non
erant cognita adhuc feuda indiuiſibi-
lia, ſed lōgè poſt, tempore *Imperatoris*
Friderici in c.Imperialē, §.*præterea Du-*
catus, de probib. feudi alien.per Frider.
certum eſt, hoc caſu eſſe recurrēdū ad
ius cōmune Romanorū, vt dicit *tex.in*
c.1.de feud.cogn & tradit *Camer in d.§.*
præterea Ducatus f.103.lit K.et lit V.et
Cumia in c ſi aliquē in verb. proximior,
nu.9. & ideò dū dixit *Andr.in d.§ defi-*
ciētib vt eodē modo ſuccedatur in feu-
do, ſicut de iure Romano defertur hæ-
reditas, & etiā *Affl in d.§ omnes filij*.(li-
cèt deindè nō benè hac doctrina vſus
ſit.) ſequitur repręſētationē eſſe cōce-
dēdā, etiā cū iure pꝛlationis ſicut repre-
ſētatus preponeretur ſi ſuperſtes eſſet.
10 Inſuper *Andreas* ipſe, vt in ſuperiori
diſputatione diximus hoc clarius de-
monſtrauit in *c.1.de nat.ſucc feud.in*

add.

*add.n.*14.vbi hanc quæſtionẽ diſpu'ãs in linea collaterali dicit, quod *gloſ.*ibi facit pro nepote contra patruum,allegans *d.*§*.reliquũ,&* § *ſeq. nam*, inquit, *Andreas ſi quando feudum eſt diuiſibile ſuccedit cum patruo, illa ratione, quia tenet locum patris ſui præmortui, patrnum enim ad ingreditur gradum ; ergo quando non eſt diuiſibile, quia defertur ex natura feudi vni tãtum, ſolus excluſo patruo ſuccedet cum locum patris teneat*, hæc ſunt verba *Andreæ*, quibus nihil clarius dici poterat,ad oſtendendum dari repræſẽtationem in beneficium fratris filii in feudis indiuiduis, etiam ad excluſionem patrui,hoc etiã voluit ratione comprobare aſſerens; *quod dicitur in parte debet dici in toto, & idem iudicium eſt totius,& partis,l.ſi duo,ff.de admin. tut. quia partis appellatio continet totum,l.vxori, in princ.ff. de leg.3.& notat in cap.* 1. §*.ſed, & res, per quos fiat inueſt.*ergo nulli dubium eſt,quin *Andreas* hãc tenuerit opinionem in feudis indiuiduis.Benè verum eſt, quod hanc determinationem ipſe limitat, quando verba cõceſsionis repugnarent, vt dicit ibi in verſiculo ſequenti,*hæc eſſent vera,niſi repugnarent verba Conceſsionis.Cõſuetudinis, & Legis,puta quando eſſet facta conceſsio taxatis, & limitatis perſonis,ſcilicet tibi, et primogenitis,vel proximis,tunc enim, quia defertur primogenitis, intelligitur de illis qui inueniuntur geniti primo,tempore mortis patris,l.libertinis,ff.de bonis libertor.*& licet idem *Andreas in d.c.*1. §*.his verò deficientibus*,videatur non tam clarè loqui, ità vt occaſionẽ præbuerit *Affl.*cæteriſq; arbitrãdi, ipſum pro patruo contra fratris filiũ tenuiſſe opinionem, nihilominus ibi etiã hanc tenuit ſentẽtiam,prout in *d.c.*1.*de nat. ſucc.feud.*tenuit, vt latius explicat,& obſeruat *Horat.Montan.in allegata repet.c.Imperialem,*§*.præterea Ducatus, à n.*89.*et* 90. præcipuè ſi illius cõtextus legatur, prout optimè legit *Epiſcopus Liparul.in d.*§*. his verò deficientib.*(licet ex ea lectione, nõ bonam excipiat cõſequentiã) Etenim ex vetuſtiſsimis codicibus,& ſignanter ex eo,quod aſſeruatur in Cœnobio Montis Oliueti, cõſtat hunc locum eſſe impreſſoris incuria corruptum,in vulgato enim *textu* legitur , *et hoc eſt verum in feudo diuiſibili,nam et ſi non diuideretur,idem eſſet,vt ſemper loco patris ſit,niſi deferatur proximis, vel primogenitis ex forma verborum taxatis, & limitatis perſonis,* ſubdit deindè,*quod in Regno Siciliæ viuentes iure Francorum per Conſtitutionẽ Regni primogeniti præponuntur,tunc in eodem gradu,ſicut pater eſſet ſcilicet cum fratre, eodemque patruo*, hæc verba videntur manca, nec habere ſenſũ recti ſermonis,ideò ex prædictis codicibus legit *Liparulus*, *tunc in eodem gradu qui eſſet primogenitus præponeretur,et dicimus nepotem in eodem gradu, ſicut pater eſſet*, ex quibus verbis ſatis optimè colligitur opinionem *Andreæ* fuiſſe pro fratris filio contra patruum in feudis indiuiduis, vt in feudis iuris Francorum per Regni Conſtitutionẽ, quo iure primogeniti præponuntur,
11 idem enim importat clauſula iuris Francorum , quam dicere primogenitus ſolus ſuccedat , vt ex multis probat *Anton.Amat.d.reſol.*1.*num.*31. & licèt deindè *Andreas* ſubnectat illa verba ſequentia , quæ vidẽtur contraria,ſcilicet, *verba conceſsionis, vel Conſuetudinis excluderent tunc nepotem venientem cum patruo,quia is,qui inuenitur primogenitus tempore mortis eius, de cuius ſucceſsione agitur excludet nepotem filium primogeniti fratris præmortui*, tamen verba illa non referũtur ad vltima antecedentia, quæ dixit *de Regni Conſtitutione*, ſed referuntur ad limitationem, quam ſuperius poſuerat, dicens,*niſi deferatur proximis , et primogenitis ex forma verborum conceſsionis,taxatis, et limitatis perſonis*, & ad comprobationem dictæ limitationis, prout conſueuit *Andreas* facere , qui inter vnam,& alteram orationis partẽ extranea inferere ſolitus erat,quæ ſæpè ſæpius obſcuriorem,& pœnè inextri-

tri-

tricabilem ſenſum inducunt, adeò vt niſi quis multum fuerit in eius lectura verſatus, illum intelligere nequeat, vt teſtatur *Conſ. de Georgio in lectur feudal. cap. 12. num. 12. & ſeqq.* & latius interpretatur, & exornat *Mõtan. vbi ſup.* Non mirum igitur ſi idem *Iſern. in Conſtis. Comitibus, in repet. col. 4. verſ. ceſſerat*, dicat hanc opinionem eſſe modernorum, dicẽtium, patruum excludere filium primogeniti ſuũ nepotem, quia ipſe contrarium ſẽtiebat, & *Affl. in Conſtit. Quamplurium, nu. 35.* dicit, fuiſſe opinionem *Petri Piccoli*.

Ex his igitur clariſſimè colligitur *Andreæ* opinionẽ pro nepote, ſiue filio fratris, contra patruũ fuiſſe, etiam attẽta diſpoſitione iuris feudorum, & Regni Conſtitutionis, niſi aliter verba conceſſionis, vel conſuetudinis, vel le-

12 gis repugnarent, quando ſcilicet ſucceſſio deferretur proximis, vel primogenitis, taxatis, & limitatis perſonis volens forſitan annuere ad *Cap. Si aliquem Papa Honorij*, vbi de proximis fit mentio, de quibus inferius, quo caſu patruus ſuccedit, vt poſt *Couarr. Caſtr. Acoſtam, Valaſc. Pariſ. Gomez. Molin. Gamm. Flores*, & alios, comprobat perbellè idem *Præſ. Vrſinus d quaſt. 4. art. 1. nu. 13. verſ ſimile habetur.*

Quinimò *Affl.* ipſe, qui pro patruo tenuit in *d. §. omnes filij*, neque ſecurè illud auſus fuit aſſerere, ſed dixit pro nunc, ſola *Iſerniæ* motus malè intellecta authoritate, vt refert *Rouit. vbi ſup. num. 65. Et in d. Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, ſub nu. 23.* dicit pro nepote peritos Regni conſuluiſſe, & iudicaſſe, & in *cap. 1. de ſucc. feud.* opinionem pro nepote in Regno obſeruatam aſſerit, quæ pro lege habetur, & ità pluries iudicatum vidiſſe, & ipſemet in ſpecie conſuluiſſe in Regia Camera, & in *cap. 1. de nat. ſucc. feud.* Regem Ferdinandum cum ſuo conſilio pro Tribunali ſedendo, ità iudicaſſe in cauſa Baroniæ Senerchię fatetur, addens vidiſſe litteras Reginæ Ioannæ pro nepote, vt notant etiam *Gram. d. deciſ. 1. num. 28. Piſanell. in apoſtill. fol.* 107. incip. *Tu vide, & Capyc ibidem* incip. *Tenet, Napod. & Minad. in 3. notab. Conſt. In aliquibus, nu. 119.*

13 *Lanar.* autem in *d. conſ. 1.* quod fecit pro Sereniſſimo noſtro Rege Philippo II. in ſucceſſione Regni Portugallię, pręter quã quod loquitur in ſucceſſione Regni in qua diuerſa militat ratio, vt ipſemet latè fundat, & ſequitur optimè *Theod in alleg. 100. ſub nu. 8. & 9.* in terminis Conſtitutionis videtur pro noſtra opinione concludere *nu. 62.* dum reſpondet *Napodano.*

14 Hinc in feudis dignitatum, quæ ſui natura indiuidua ſunt, vt in *cap. Imperialem, §. prætereà Ducatus, de prohib. feud. alien. per Frideric & cap. 1. de feudo Marchiæ* repręſentationem per vnũ ſolum fieri dixit ad propoſitũ *Anton. Pichard. d. §. 3. num. 44. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* propter ipſius rei indiuiduæ naturam, *l. 1. §. pen. de aqua pluu. arcend.* prout etiam argumentatur *Socin in d. conſ. 252. lib. 2.* & videtur ſentire *Andr. in tit. Imperator Lothar. Eugenio Papa, col 5. circa med. et in cap. 1. de feudo Marchia, num. 4.* de generali tamen conſuetudine, ſecundum quam ſolus primogenitus ſuccedit, licet de iure omnes ſuccederẽt pro indiuiſo, vt poſt *de Ponte in lect. 12. nu. 3. et 4.* declarat *Montanus in d. §. prętereà Ducatus, num.* 88. & antè eos dixit *Oldrad. conſ. 237. Iacobin. in verb. quid ſi Rex, et Capyc. in inueſtit. in verb. feudorum diuiſio, verſ. ſublimitas quinto, et idem de Ponte in d. leg. 12. nu. 21.* apertè tenet ex *Andrea*, quod quando feuda ſunt indiuiſibilia, vel naturæ talis, vt ad vnum deueniant, tunc nepos patruum excludet, & refert alios *Roblez lib. 3. cap. 18. nu. 27.*

15 Nec obſtare videbatur ponderatio de ordine ſcripturę, & quod primo vocentur fratres, nam hoc procedit reſpectu aliorum collateralium agnatorum in vlteriori gradu exiſtentium, vt reſpectu illorum primo vocentur fratres, ſed nõ reſpectu filiorum fratrum,

nam

Digitized by Google

nam eo caſu non vocantur primo fratres, & deindè filii fratrum, ſed ſimul, & ſemel, dicit enim textus, *his verò deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum præmortuorum filijs*, ergo inter eos non datur prius, & poſterius, ſed omnes eodem loco vocantur, dictio
16 enim *cùm*, coniunctionem inducit, *l. Titia textores*, §. *nihil differt, ff. de leg. 1. l. ſi ità legauerit. ff. de verb. ſignif.* imò magis coniungit, quam dictio *et*, quia neceſſitatem quandam coniunctiuam, & temporis qualitatem demonſtrat, per *DD. in l. Gallus, §. 1. ff. de lib. et poſth. Menoch. lib. 4. præſumpt. 70. num. 10. & 32.* & latè *Tuſch. lit. D. concl. 258. n. 17.* vbi quod dictio Et amittit ius copulādi in his, in quibus datur ordo ſucceſſiuus, dictio verò *cum* ſemper copulat, etiam in iis, in quibus datur ordo charitatis, vel iuris ordo ſucceſſiuus, & ſequitur, & declarat *Barboſ. dict. 75. n. 7.* & 10. vbi quod quando ponitur inter perſonas coniungit principaliter, ex multis per eum allegatis.

17 Demùm : vt beneficium hoc repræſentationis etiam ad finem patruum excludendi de iure Regni fratrum filiis fuiſſe conceſſum oſtenderemus: dicebamus, quod licet de iure Longobardorum in linea Collaterali repræſentatio fuiſſet excluſa, vt habetur per *Carol. de Tocco in l. 1. de ſucceſſ. in Longobard. in verb. gradum*, cùm illo iure ſolum in linea deſcendenti legatur admiſſa, vt habetur in *l. ſi quis habuerit* 18. *eod. tit. de ſucceſſ. in Longobard.* ibi *talem partem percipiant de ſubſtantia aui ſui vna cum patruis ſuis, qualem pater eorum inter fratres ſuos percepturus erat ſi viuus fuiſſet*, vbi idem *Carol. de Tocco, & Andr. de Barulo in tit.* 14. *de ſucceſſion. verſ. item mortuo.* Tamen de iure Francorum habemus textum in *Conſtit.* incip. *Vt de ſucceſſionibus lib. 3. de ſucceſſ. nobilium in feudis*, vbi Imperator Fridericus expreſsè decernit in
18 viuentibus iure Francorum dari repræſentationem in beneficium filiorū fratrum in feudis antiquis his verbis, *filij autem fratrum in his, quæ communis patris fuerunt, aui eorum ſcilicet, idē ius, quod pater eorum habeant.*

19 Nec erit dubitandum in hoc §. loqui Imperatorem de ſucceſſione collateralium, non autem deſcendētium, vt pars aliquādo, ex illis verbis, *in his, quæ communis patris fuerunt aui eorum ſcilicet* prætendebat: Quoniam primo Imperator in *verſ. feuda tenenti*, circa deſcendentium ſucceſſionem diſpoſuit, dicens, *feuda tenenti, filius, & nepotes, & ex eis pronepotes, trinepotes, & vſque ad infinitum ex deſcendenti linea deſcendentes, cuiuſcunque ſexus ſint, liberè, & abſolutè poſſe ſuccedere, ſeruata tamen ſexus prærogatiua, vt mulieri maſculus præferatur, nec non maioris ætatis inter eos, qui viuunt in Regno ſpecialiter iure Francorum*, deinde de collaterali linea decernens, aſſerit, *ex collaterali linea venientes, vt fratres, ſiue ex vtroque parente, ſiue ex altero tantum, & ſorores in capillo, excluſo etiam communi patre ſuperſtite, omninò ſuccedunt*, & quia dixerat, quod ſorores in capillo ſuccedunt, voluit etiam de coniugatis expreſsè diſponere, ne aliquis remaneret dubitationi locus, cum à principio dixerat, *ne vlla in poſterum dubietas poſſet oriri, omnia voluiſſe dilucida conſtitutione ſancire*; & ideò ſubiungit, *coniugatæ autem, et dotatæ à fratrum ſucceſſionibus repelluntur*, ſemper loquendo in linea collaterali, deinde immediatè dixit, *filij autem fratrum in his, quæ communis patris fuerunt aui eorum ſcilicet, idem ius, quod pater eorum habeat.* Hoc autem non obſcurè demonſtrant illa verba *filij autem fratrum*, quæ de linea collaterali intelliguntur, nam in deſcendenti non fratrū filii, ſed nepotes vocātur adeò vt cum inferius illos nominaſſet nepotes, ne intelligeretur de deſcedētibus loquutus addidit, *nepotes ex fratribus*, quis igitur ex his verbis dubitare poterit, quin Imperator expreſsè loquatur de trāſuerſaliū ſucceſsione, & ità intellexerunt *Aretin. in d. conſ. 162. Socin. dicto*

ſto conſ 252.vol.2.Corn.d.conſ.199.lib.
2.Conar.d.cap.38. num. 10.*verſ. tertio*
aduertendum, & antè eos *Affl.in dicta*
*Conſtit.num.*15.*& Conſ.de Bottis in ad-*
dit.ibidē incip.*Iſta dubitatio,* vbi hunc
verſiculum *filij autem fratrum* venire
continuatiuè ad verſiculum ex colla-
terali fatetur, *Intrigliol. de feudis,art.*
42.cent.2.num.64.et Dom.Ronit. in di-
cta pragm.11.nu.56.cum ſeqq.

20 Nec illa verba,*in his,quæ communis*
patris fuerunt , aliquid negotii faceſ-
ſunt, nil enim aliud dicere voluit Im-
perator,niſi quod hoc intelligi debeat
in feudis antiquis, nō autem in nouis,
vel nouiter quæſitis, ideò dixit, *in his,*
quæ communis patris fuerunt , ſcilicet
aui ipſorum filiorum frattum,nam in
nouiter quæſitis per fratrem , noluit
ſubingreſsionem admittere in benefi-
cium filiorum fratrum, quod explica-
uit clarius *in §.ſequenti*, dicens, *in ac-*
quiſitis autem patruo ex largitione no-
ſtra, vel quolibet titulo iure ſuo nepotes
ex fratribus non ſuccedunt, vt declarat
gloſ Andreæ in d.Conſtit.in ver.fratres,
in fine,verſ quod autem dicitur,fol.265.
*col.*1.*et de Boſsis in d.addit.* incip.*Iſta*
dubitatio,et Affl.in d. Conſtit.in 12.*no-*
tab.num 45. *et Loffred. in d.cap.*1.*de*
*nat ſucc feud f.*46.*à ter. verſ.quinimò.*

Clarè igitur colligitur ex his *Con-*
ſtitutionis verbis, fuiſſe per Imperato-
rem admiſſam repræſentationem in
beneficium filiorum fratrum in feudis
iuris Frācorum, etiam in excluſionem
patrui, cum enim dixerit, quod *idem*
ius, quod pater eorum habeant, neceſ-
ſariò ſequitur, quod ſicut pater, ſi vi-
ueret vti primogenitus, ſecundogeni-
tum fratrem excluderet,ità etiam fra-
tris primogeniti filius,patruum ſecun-
dogenitum excludet , dum in ius pa-
tris ſuccedit, & eius qualitatē, & præ-
rogatiuam per repræſentationem ac-
quirit, & videtur *Conſtitutio* magis ſe
conformare voluiſſe cum diſpoſitione
iuris cōmunis,in *d.§. huiuſmodi, auth.*
de hæred.ab inteſt. ven. dum ibi Impe-
rator priuilegium hoc repræſentatio-
21 nis concedit, vt in parentum iure ſuc-
cedant, imò vt dicit, & benè obſeruat
Dom.Reg.Ronit in d pragm. 11.*num.*57.
verba *Conſtitutionis* magis amplè pro-
uident fratrum filiis , quam *Imperator*
Iuſtinianus in d. Nouella 118. quia ibi
difficultas eſt an repræſentatio proce-
dat indiſtinctè,vel ſolum quando cum
propriis vocantur Theiois , vt in præ-
cedenti diſputatione narrauimus , hic
verò indefinitè, & indiſtinctè abſque
aliqua diſtinctione, dicens , *idem ius,*
quod pater eorum habeant, dum igitur
idem ius , quod pater eius habet fra-
tris filius , neceſſariò patruū excludet,
ſicut pater excluderet, ſi ſuperſtes eſ-
ſet, ius enim illud, quod pater habe-
bat,excluſiuum erat fratris ſecūdoge-
niti,ergo idem habet filius,alias non
eſſet idem,quia hæc dictio *idem* deno-
tat identitatem in omnibus, *Decianus*
conſ.5.n.52.lib.1.et Franc. Ant. Coſta
Sicul.in conſ.67.n.25.et ſeq. illud enim
22 dicitur idē,cuius eſt vna ſubſtantia,&
illud dicitur ſimile, cuius eſt vna qua-
litas,vt optimè ex *Ariſtotele* docet *Ber-*
tazzol.de clauſ.inſtrum. clauſ. 21.*gloſ.*
15.*n.*8. *et ſeq.et Barboſ.diction.*143.*nu.*
3.*et* 4.vbi quod non ſolum refertur ad
id, quod eſt idem in ſpecie, ſed quod
eſt idem in genere , ergo ſi filius fra-
tris repræſentat,& habet idem ius in
ſubſtantia, non autem in ſimilitudine,
quod pater habebat,neceſſariò ſequi-
tur , quod patruum ſecundogenitum
excludet, ex illo iure excluſiuo, quod
in patre reſidebat, ſicut eius parens ex
eodem iure excluderet,ſi ſuperſtes eſ-
23 ſet,& ex hoc iure per *Conſtitutionem*
fratris filiis attributo,repræſentationē
etiam cū iure excluſiuo patrui, admit-
tunt omnes poſt *Andr.in d.Conſtit.in*
verb.filij fratrum,col.2.circa finem,Mō-
*tan.d. controuerſ.*28. *in princ.* & antè
eum *Aretin.d.conſ.* 162.*num.* 10. *verſ.*
*præterea,Socin.d.conſ.*252.*col.*2. *cæteri-*
què per Regentem Rouit.vbi ſup. & be-
nè *Præſid.Vrſin.poſt Annam, & Anell.*
Amat.de ſucceſſ.feud part. 2. *quæſt.*2.
*art.*1.*n.*11.*et de Pont.lect.feud.*12.*n.*43.

Aſſu-

24 Aſsumit enim fratris filius per repræſentationem nedũ perſonam,& locũ patris,ſed omnia quoq; iura illi cohærentia, & quæ illi competebãt dum viueret, & ſi vixiſset forent competitura,& in ſpecie qualitas,& prærogatiua primogenituræ, vt ex communi Doctorum ſentẽtia affirmat poſt alios *Caſtillo d.lib.3. controu. cap.19.num.9. Reg. de Ponte de poteſtate Proreg. tit. 9. de ſucceſſ.mulier.à num. 37. ad finem.*

25 Quæ quidem primogenituræ qualitas, quæ in huiuſmodi feudis iuris Francorum eſt cauſa proxima, & immediata prælationis,mortuo ipſo fratre primogenito, non extinguitur, ſed tranſit in filium,ſaltem in ſpe, & in potentia,quæ in feudis eſt cõſiderabilis, vt refert ex multis *Menoch. conſ.106. num.* 101. ſtatim enim atque quilibet ex primogenitis naſcitur,ſtatim cum ipſo iure primogenituræ acquiritur ei, quædam ſpes certa, incommutabilis,& formata ſuccedendi ſuo loco, & tempore, itá vt ſi contingat illum mori ante patrem,vel fratrem, ipſum ius ſuccedendi, & ſpem ipſam formatam ad eius primogenitum tranſmittat, vt voluit *Oldrad.d.conſ.224.nu.27.& ſeq. Tiraquell. d.q.40.n.69. & 93.Prapoſit. in c.1.nu.8.de feud. Marchiæ, Molin.de Hiſpan.primogenijs,lib.3.c.6.n.36.* optimè vidẽdus *Peguer.dec.115.n.2. cũ ſeq. lib.1.et Velaſq.ad l.40.Tauri,gl.17.per tot.* vbi ſufficere aſserit patrem aliquo
26 tẽpore qualitatem primogenituręhabuiſse,licet ante debitã, ſiue delatã ſibi ſucceſſionẽ moriatur,vt filius tẽpore euenientis ſucceſſionis ſuperſtes,ex ea primogenituræ qualitate ad ſe trãſmiſsa patruum excludere valeat,quod idẽ voluit *Peregr.de iure Fiſci,lib.1.tit. 2.nu.52.*& quod ſemper in caſibus,in quibus repræſentatio admittitur,illa concedatur cum iure, & prærogatiua, quod parens habebat ſi viueret etiam ad excluſionem patrui, latè tradit *Valaſc. de iure emphyt. quæſt.50.* & alii, quos longa ſerie refert *Anna d. conſ. 125.num.48.et ſeq.Minad.in d.Conſtit.* *In aliquibus.in 3.not. num.118. verſ. contraria tamen opinio*,& poſt eos nouiſsimè *Roſenth.de feud.cap.7 concluſ. 41.num.16.* & optimè omnium idem *Reg de Ponte in lect.feudal.12.num.42. cum ſeqq ad finem.*

27 Neq; his obſtabant, quæ in contrariũ adduci potuiſsẽt, & primò,primogenituram quippè ſolummodo conſiderari quando ſucceditur patri, non fratri,& ſic in linea deſcendenti,non autem collaterali ex doctrina *Andreæ in d Conſtit.Vt de ſucceſſionibus,in verbo fratres ex vtroque parente, verſ. illi, qui tenent contrarium,* quem ſequitur *Affl.in d.§. omnes filij,* relatus ad hoc per *Lanar.in d.conſ.1. num.65. & 66.* cui videtur etiã adſtipulari poſt alios *Conſ.Theodor.in alleg. 100 ſub nu.21. verſ.iſtis cognitis,cum ſeqq.*

Quoniã dicebamus primò *Andreã* citato loco non ſuam referre opinionem, ſed illorum, qui contrarium tenebant, vt conſtat ex illis verbis, *illi qui tenent contrarium*, neque explicat ſe illam amplexari cum contrarium eſse diſpoſitum in *cap. licet,de voto* nõ ignoraret,& quatenus hanc fuiſset ſequutus ſentẽtiã,poſset intelligi de iure communi (licet nonnulli ex ſuperius adductis contrariũ etiam fateantur) non autem de iure Regni, quo habemus legem expreſsam,etiam *Iſerniæ* tempore emanatam, primogenituræ ſcilicet qualitatem,& prærogatiuam etiam in tranſuerſali linea admittentem,vt eſt *cap.Regni*,incip.*Conſiderantes*,ibi,*frater, vel ſoror fratri, vel ſorori ſuccedat primogenitutę, ac maſculini ſexus prærogatiua ſeruata*,de cuius *capituli* diſpoſitione mentionem facit idem *Andr.in d. Conſtit. Vt de ſucceſſionibus,in verb.filij autem fratrum, verſ. ſimile quærunt fiſcales*, & ita *Andream* iurę communi inſpecto fuiſse loquutum, intelligit *Camerar. in d.ſuo dialogo impreſſo poſt Cannet.fol. mihi 375. verſ. hic certè*, & optimè in *cap. 1. an agnatus,in 9.oppoſ.n. 18.*& tãgit *Cuiac. de feud.lib.1.cap.18.*& notat *Conſ. de*

Bottis in addit.ad dictum cap.verſ. nota
ex hoc capitulo,& in addit.ad d.Conſtit.
Vt de ſucceſſionibus, vbi allegat Couar.
d.cap.38 col.1. & Niger in comment.ad
d. capitulum, num. 15. & 24. idem ex-
preſsè tenuit Capyc. in inueſt fol. 199.
col.2.Anna d.conſ.125.num.46. Minad.
d.tertio notab.num.118.Loffred.in cap.
1.§.quid ergo,col.2.verſ.dubitatur,de
inueſtit.de re alien facta,Cumia in cap.
ſi aliquem,in verb.maior natu,nu.11.et
12.Rouit.d prag.11.n.20.& 25.Peru.in
d.c.ſi aliquem, col.3.prin.Muta ibidem
n.120.de Franch.dec.73.n.23.Maſtrill.
in add.ad Petr.de Greg.de conceſſ.feud.
q.12.lit.A. de Ponte lect. 12.n.54.& li-
cet Affl.in d.§. omnes filij, conetur reſ-
pondere,quod capitulum prædictũ lo-
quatur de fratre,nõ autem de filio fra-
tris, tamen hæc reſponſio parum va-
let, & repellitur ex dictis eiuſdem
Andr.in d.Conſtitut. Vt de ſucceſſioni-
bus,in d. verb filij autem fratrum, col.3.
verſ. ſimile quærunt fiſcales, vbi in
ſpecie,hanc intelligentiam, quam ſuo
tempore dabant fiſcales,ad d.cap. con-
ſiderantes incliti Regis Caroli II. re-
fellit,vt latè per eum.Præterea ſufficit
per d. Capitulum fuiſſe inductam pri-
mogenituram etiam in linea collate-
rali, nam deinde cum filius vigore
Conſtitutionis in iure, imò in eodem
iure ſuccedat,quod pater habebat, ip-
ſum etiam ius primogenituræ, quod
in patre inerat accipiet, & patruum
ex eo excludet,vt latè agit Dom.Rouit.
in deciſ.51. quam in hac eadem cauſa
exarauit à num.6. cum ſeqq. licet in ea
nõ votauerit,& aduertit D.Pręſ.Vrſin.
d.quęſt.4.art.1.nu.8.& 12.& artic.3.
num.4.& per totum,de quo Inferius di-
cemus,& ideò idem Affl. in d. Conſtit.
in 8 not. contrarium tenuit num. 22.&
Camerar. in d.c.1.an agnat. in 9.oppoſ.
num.18.aſſerit doctrinam Andreæ pro-
28 cedere in feudo nouo, ſecus autem in
antiquo, & paterno per d. capitulum
Conſiderantes, ea ratione, quia reſpe-
ctu primi acquirentis, iſti collaterales
adhuç dicuntur deſcendẽtes, & prop-
terea cadit in eis ius primogenituræ,
quæ in deſcendentibus nulli dubium
eſt,locũ obtinere,vt benè explicat idẽ
Conſ.Theodorus d. alleg. 100. qui licet
in feudo nouo pro patruo contra ne-
potem concludendum exiſtimet, à nu.
22. ad 33. contrarium tamen aſſerit in
feudo antiquo ex prædicta doctrina
Camerarij, & nihilominus etiam in
feudo nouo fuit in illa cauſa pro filio
fratris cõtra patruum deciſum,de qua
deciſionem facit idẽ D.Rouit.deciſ.32.
& meminit Pręſ Vrſin.d par. 2 q.4.art.
3.num. 26. & conferunt adducta per
Moutan.d.contron.28.num 4.verſ ſi ta-
men, vbi ex hoc addit, quod repręſen-
tatio primogenituræ etiam vltra fra-
trum filios extendatur, licet hoc non
procedat attenta diſpoſitione Conſti-
tutionis, qua ſucceſſio vltra tertiũ gra-
dum non porrigitur.

Neque ſecundo loco officiebant,ea
quæ ſatis fusè ex aduerſo conſidera-
bantur, ſcilicet hoc nullo modo poſſe
29 procedere in ſucceſsione tranſuerſa-
lium, in quibus non datur ius aliquod
ſuccedẽdi formatum,quod neceſſariò
requiritur ad finem, vt etiam ante ac-
quiſitionem tranſmitti poſsit, nequit
enim ius primogenituræ continuari in
filium fratris, quia in tãtum primoge-
nitura patris repręſentatur in filio,in
quantum pater ius delatum obtinue-
rit, adeò vt non poſsit dici filius de li-
nea primogeniti, patre ipſius non oc-
cupante ſucceſsionem,cum non poſsit
30 rectitudo lineæ conſiderari, quando
ad caput lineæ res non peruenit per
ea, quæ conſuluit Cæphal.poſt alios in
conſ.250.nu.42.nec ſufficiat habere in
potentia, ſi in actu non habuerit, quia
poterit hoc verificari in ſucceſsione
deſcendentium,in qua filius habet ius
certum, & inuariabile ſuccedendi,
etiam in vita patris,non autem in fra-
tre, cui nullo modo videtur debita
ſucceſsio, nec ei vmquam delata fuit,
& conſequenter non potuit illam trãſ-
mittere, vt benè aduertit Michael ab
Aguir in d.apolog.de ſucc. Regn. Portug.
vbi ſup.

Ex

Ex ſuperius enim allegatis ſatis cla-
rè fuit demonſtratum, non eſſe neceſ-
ſarium ius delatum actualiter, ſed ſa-
tis eſſe in potentia; nam ſicuti frater
ſecundogenitus ſi viueret, tempore
mortis fratris primogeniti abſque de-
ſcendentibus, ipſe ſuccederet, excluſo
fratre tertiogeniti, ità etiam filius fra-
tris ſecundogeniti, patruum tertioge-
nitum, ex vi repræſentationis, qua ne-
dum ſubingreditur locum, ſed & pri-
mogenituræ qualitatem, quæ patri eſ-
ſet competitura ſi viueret, excludet, vt
ex *Bartol. de Ponte in d. lect. 12. Tiraq.*
Molin. Caſtillo, & alijs ſuperius funda-
uimus, quod quidem ex *d. §. undè con-*
ſequens, auth. de hęred. ab inteſt. uen.
32 optimè quidem comprobatur; nam eſ-
ſe vtrinque coniunctum, nil aliud vi-
detur eſſe; niſi qualitas quædam natu-
ralis, quæ fratri ineſt ſicut primoge-
nitura, vt optimè docet *Aretin. in dicto*
conſ. 162. ſub num. 8. verſ. reſpondetur, et
ſequitur *Tiraq. d. quaeſt. 40. nu. 29.* ideò
ſicut filius fratris vtrinque coniuncti,
ex illa qualitate vtriuſque coniunctio-
nis ſibi tranſmiſsa, patruum ex vno la-
tere excludit, minimè refragãte, quod
nullum ius in hęreditate fratris, neq;
in ſpe illi fratri pręmortuo competat,
eodem modo filius fratris ſecundoge-
niti, ex qualitate primogeniturę ſibi
tranſmiſsa, patruum tertiogenitum
à ſucceſſione repellet, ac proptereà
quamuis millies cõcederemus in ſuc-
ceſſione fraterna nullum ius compete-
re fratri, non minus tamen dicendum
qualitatem primogeniturę, quæ iure
quodam naturali ex Dei beneficio ip-
ſi conceſsa fuit ad filium tranſmitti, ad
notata per *Decium in conſ. 397. num. 7.*
vbi *add. Damnata memoria, lit. D. &*
Reg. de Ponte d. lect. 12. nu. 44. & 46. et
ideò dixit optimè ex multis *Dom. Pra-*
ſes Vrſin. d. part. 2. quaeſt. 4. art. 9. num. 5.
33 quod ad hoc, vt aliquis per repræſen-
tationem patris, aliis præferatur, non
inſpicitur an pater dum vixit primam
ſpem, ſeu cauſã ſucceſſionis obtinue-
rit, ſed hoc tantum eſse inſpiciendum
an pater tẽpore delatæ ſucceſsionis,
eſset ſucceſsurus ſi viueret, nã eo ca-
ſu filius quoque eius, iura patris re-
pręſentando, nedum quæ habebat, ſed
quæ eſset habiturus ſi ſuperſtes eſset,
alios ſecũdogenitos excludet, ex *Mo-*
lin. Azeued. Flores de Mena, Guttier. Ca-
ſtillo, & alijs, quos allegat, et multis
rationibus optimè comprobat.

Cæterum præter ea, quæ ſatis opti-
mè ad hæc, et alia omnia, quæ ex ad-
34 uerſo opponuntur reſpondet *Caſtillo*
d. lib. 3. contr. c. 19. n. 184. & ſeqq. & nu.
288. cum ſeqq. vbi ad ſaturitatem ſatiſ-
facit, pœnes quẽ videre licebit, et no-
uiſsimè *Camill. de la Ratha in tom. 1.*
theatr. feud. dilucidat. 37 per tot. longè
poſt hęc ſcripta in lucẽ editus, diceba-
mus nouiter in feudis in quibus ver-
ſamur, videri omninò ceſsare hoc aſ-
ſumptũ; non enim minus vidẽtur hæc
feuda debita fratribus, quam filiis, ità
vt decedens, extraneũ in illis inſtitue-
re, & fratrẽ excludere nõ valeat, licet
ex qualitate hærediraria inſita feudo,
poſſit fratrem grauare vſq; ad valorẽ
ipſius feudi, vel dempta quantitate ex
qua is poſsit viuere, & militare ſecun-
dum vnam opinionem, de qua per
Dom. de Franchis in deciſ. 1. per totam,
quæ opinio an vera ſit, non erat no-
ſtrum hic diſputare, filium verò in
tota æſtimatione feudi deducta legiti-
ma, vt latè per *Dom. Reg. Rouitum in*
prag. 1. de titul. abuſ. in ſcrib. ſubl. num.
122. vbi alios allegat, & ideò directè
non poteſt fratrem feudo priuare, qui
ex diſpoſitione legis feudalis, & inue-
ſtituræ ad illius ſucceſsionẽ vocatur,
ad *text in d. cap. 1. de feudo Marchiæ, &*
tex. in cap. 1. §. ſi verò, ibi, per *inueſtitu-*
ram patris, & ani in beneficium ſucce-
dunt, vbi Bal. cæteriq; feudiſtæ. Propte-
reà cum in his feudis nulla poſsit cõ-
ſiderari differentia inter filios, & fra-
tres, niſi circà grauamen, nõ in corpo-
re, ſed in valore feudi, ceſſare etiã vi-
debatur ratio ex aduerſo conſiderata,
ꝙ in tranſuerſalibus non dicatur de-
bita ſucceſsio, nec in ſpè, nec in potẽ-

tia, quia per inueſtituram, & per *d. Cõſtitutionem Vt de ſucceſſionibus*, ſunt adeò fratres ad ſucceſsionem vocati, vt ab eis, deficientibus filiis auferri nõ poſsit, vt docet optimè *gloſ. ibidem, in verb. ex vtroq; parente*, idcircò illam ſpem, ſiue potentiam, quam habent ſuccedendi, ad filios tranſmittere valent, ſicut in ſucceſsione deſcendentiũ aduerſarii licèt inuiti confitentur.

Ad quorum etiam corroborationẽ,
non parum conferre videbatur illa ſol-
lemnis *Baldi* doctrina in *l. cũ antiquio-*
35 *ribus, nu. 13. verſ. ergo quia primogeni-*
tas, C. de iure delib. quod primogenitus
ſe, & ſuos naſcendo incluſit, ita vt ſe-
cundogenitos, eiuſq; deſcẽdentes per-
petuò excluſerit, adeò quod in inſtanti
ſuæ natiuitatis ſucceſsionem pro ſe,
eiuſq; prole vindicauit, quam notabi-
lem doctrinam ſequuntur omnes, vt
per *Cancer.* poſt alios *lib. 3. var. cap. 21.*
nu. 298. & ſeq.

Nec huic doctrinæ officere poterat,
quod in contrarium ponderabatur, nõ
poſſe hoc procedere in fratre ſecundo-
genito, qui ſi decedat fratre primoge-
nito ſuperſtite, dum viuus nihil habuit
excluſiuũ, quia non primus, ſed ſecun-
dus natus fuit, nec qualitas illa exclu-
ſiua ſibi vnquam annexa fuit, nil etiam
potuit in filium tranſmittere, cum ni-
hil ipſemet viuus, quod transferret ha-
buerit; pręcipuè quia licet ſecundoge-
nitus ſit primogenito proximior, non
36 tamen poteſt dici primogenitus, ideo-
què non potuit illam primogenituræ
qualitatem in filium tranſmittere, quã
non habuit, & conſequenter non po-
terit fratris ſecundogeniti filius, ex
qualitate primogenituræ, quam pater
non habuit, patruum tertiogenitum
excludere, aliàs ex repræſentatione
conſideraretur primogenituræ quali-
tas in filio, quę in patre conſiderari nõ
potuit, quod eſſet abſurdum.

Hæc enim magiſtralis *Baldi* doctrina, non reſtringitur ad primogenitum tantũ, ſed refertur etiam ad ſecũdogenitũ, qui reſpectu tertiogenitorum naſcendo, ſe, & ſuos incluſit, ità vt tertiogenitus, eorumq; deſcendentes perpetuò excluſerit: nam ſicut primogenitus reſpectu aliorum poſtea natorum dicitur primus, eodem modo ſecundogenitus reſpectu tertiogeniti, & aliorum, dicitur primogenitus, vt latè per
Tiraq. quaſt. 3. & q. 41. n. 1. Cumia in d.
cap. ſi aliquem, verſ. Francorum iure,
n. 1. & 2. & facit poſt alios *Franc. Ant.*
Coſta Sicul. in conſ. 67. nu. 5. cum ſeq. ad
quod optimè facit *tex. in d. cap. licet, de*
voto, vbi mortuo primogenito fratre
37 abſq; liberis, non omnes fratres ſuc-
cedunt, ſed tantum ſecundo poſt illum
genitus, & refert optimè poſt alios *Pa-*
riſ. conſ. 12. nu. 109. & ſeq. lib. 4. & latiſ-
ſimè *Antonin. Amat.* poſt hæc ſcripta
viſus *d. reſol. 1. n. 30.* eodem enim tem-
pore hùc applicuit, quo cauſa iam erat
in expeditione, & gauiſus fui, eandem
opinionem illum fuiſſe amplexatum,
ideò licet ſecundogenitus viuente pri-
mogenito deceſſerit, ità vt nunquam
potuerit dici primogenitus, nec quali-
tatem primogenituræ, quam numquã
habuit in filium tranſmittere; nihilo-
minus ius illud excluſiuum tertioge-
nitorum, quod viuẽs habuit, ad filium
deriuauit, ita vt decedente deinde
primogenito abſq; liberis, filius ſecun-
dogeniti, alios tertiogenitos excludet
ſicut eius parens excluderet ſi ſuper-
ſtes eſſet, & ità intelligitur doctrina
Napod. in Conſuet. Si moriatur, nu. 120.

Ad quod etiam ſatis optimè confe-
runt notata per eundem *Napod. in d.*
Conſuet. nu. 118. vbi in hac quæſtione
38 pro fratris filio cõtrà patruum apertè
concludit: dicit enim, quod *Conſtitutio*
Vt de ſucceſſionibus, conſtituit lineas,
ità vt quouſq; duret linea primogeni-
ti, non deuenitur ad aliam, vnde filius
primogeniti fratris, licèt minor ſit, ſe-
cundogenito præfertur, quia eſt de li-
39 nea primogeniti, & ità deficiente li-
nea primogeniti ſuccedit ſecundoge-
nitus, & eius linea, nec deuenitur ad
aliam, niſi ipſa deficiente, ità vt nepos
ex ſecundogenito præferatur aliis, nã
qui-

Digitized by Google

quilibet conſtituit ſuam lineam, v3. primus primam, ſecundogenitus ſecũdam,& ſic deinceps,nec eſt neceſſe, ꝙ ſecundogenitus acquiſierit primogenituram ipſo viuente, nam ſufficit, vt ſecundogenitus naſcendo acquiſierit illud ius excluſiuum tertiogenitorum deficiente linea primogeniti, quam *Napodani* doctrinam ſequuti ſunt *Piſanell.in d. Conſuet.fol.*109. *Lanar.d. conſ.*1. *Rouit. d.pragm.*11.*num.* 69 *poſt Aretin. Soccin. & alios antiquiores,vbi ſupra*,& refert etiam *Conſ.Teodor.d.alleg.* 100. *num.*18.*&* 19. poſt *Molin.de Hyſpan.primogen.cap.6.num.*35.*& ſeq.* præcipuè attenta *d. diſpoſit. Capituli Conſiderantes*, vt per eundem *Rouitum num.*64.& latiſſimè *Antonin.Amat.vbi ſupra*, & faciunt optimè notata per *Dom.Reg. Tapia in deciſ.*2.*ſupremi Italia Conſilij à num.*140. *cum ſeq.* vbi docet, quod per clauſulam *Iuris Franco-*
40 *rum*, cenſetur inducta primogenitura inter ſucceſſores in feudo, ità vt omnes primogeniti,& eorum deſcendentes cenſeantur vocati,& ſecundogeniti excluſi, alios refert *Anton. Amat.d. reſol.*1. *num.*31. *& Cumia in cap.ſi aliquem,in d.verſ.Francorum iure,nu.*1.*& Muta ibidem nu.*189.*& ſeq.& nu.*191. vbi quod ex illa clauſula acquiritur ius formatum primogenito.

Et ex his confundebatur etiam illa ponderatio aduerſariorum deſumpta ex diſtinctione *Molina lib.*3.*cap.*6.*n.*5. quod quando verba conſtitutionis, vt in caſu noſtro, referuntur ad feuda tenentem, tunc præmortuus frater primogenitus non poſſit cauſare lineam, nec eius filius patruum excludere, &
41 refert *Anton.Amat.num.*37. Quia *Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus*, refertur ad feuda tenentem, etiam in ſucceſſione deſcendẽtium, & tamen indubitatum eſt, & ſic ſemper practicatum, quod primogenitus ſuam lineam conſtituit, licet viuo patre moriatur, & nepos ex eo,patruum excludit, nec *Molina* hoc dixit,nec dicere voluit: diſtinxit enim, quod aut loquimur de linea vltimi poſſeſſoris, aut de lineā primogeniti,ſi de prima, non dicitur efficere lineam, niſi ille,qui in maioratu ſucceſſit,ſi verò de linea primogeniti, is qui primo natus eſt, lineam primogenitorũ cõſtituit, cũ ius primogenituræ acquiſierit naſcendo, ità vt alios excluſerit: numquam tamen dicere voluit, nec dixit *Molina*, quod quando verba referuntur ad poſſidentem, tũc primogenitus præmortuus lineam conſtituere non poſſit, vnde non debuit ad hoc allegari: prout ipſemet deinde ſe explicauit dicens, quod tunc primogenitus facit lineam quando ius primogenituræ tranſmictit, quam naſcendo acquiſiuit; vnde cum probatum fuerit hoc ius primogenituræ, quod ex diſpoſitione dicti *Capituli Conſiderantes*, etiam in obliqua linea locum obtinet, eſſe tranſmiſibile cum ſit etiam ceſſibile, *cap. quam periculoſum* 7.*quaſt.*1. & latè *Dec.conſ.* 397 *num.*9. ſequitur quod etiam ſi verba legis ad poſſidentem referantur, non per hoc filius fratris primogeniti, vel ſecundogeniti, qui reſpectu aliorum dicitur primus, patris locum, & qualitates repræſentare,& exinde patruum tertiogenitum excludere nequibit,quibus etiam conferunt adducta per *Amat. d. reſolut.*1. *num.*52.

Illa autem ponderatio, quam nouiter conſideraſſe iactantur *Milanenſis, & Firmianus* quilibet ſibi adſcribẽdo, ille in *dec.* 8. iſte in *conſ.poſt dictā deciſionē impraſſo* parum etiam officiebat. Per *Conſtitutionē* ſcilicet primo vocari fratres, ſorores ſue, deinde filios fratrũ,
42 quaſi ex hoc ordine ſcripturæ voluerit *Imperator Fridericus* patruum ſecũdogenitum, filio fratris primogeniti eſſe præponendum.

Quoniā præter ſuperius adducta in reſponſione ad *tex.in d.cap.*1.§.*his verò deficientibus*, verba *Conſtitutionis* hoc non indicant, etenim verba illa *filij autem fratrum*,nequaquam poſita fuerunt ad denotandam poſteritatem ſucceſſionis poſt fratres, ſed ad oſten-

dendum perſonas, ſiue rectius gradum perſonarum ad quem vſquè, iure illo
43 ſucceſſio porrigitur: Ideò primò poſuit deſcendentes, cum prima cauſa illorũ ſit, deinde in collaterali linea admiſit fratres, & ſorores, poſtea in eodẽ gradu quæſtionẽ de ſorore coniugata, & dotata diffiniuit; demũ ad dirimendam controuerſiam, an filii fratrum vnà cum fratribus, vel poſt illos eſſent admittendi, dixit; *filij autem fratrum*, per dictionem *autem*, (quæ repetit qualitates, & conditiones præcedentis diſpoſitionis, vt per *Menoch. conſ. 76. num. 6.*) *idem ius, quod pater eorum habeant*, repræſentationem in iure parentum admittendo: Ideò non antè, vel poſt voluit illos vocare, ſed ſecundum ipſius repræſentationis naturam, vt ſi diuidua eſſet, ſimul concurrant, ſi indiuidua totum caperẽt, ſicut eorum parens accepiſſet, ſi viueret, vt notabiliter colligitur ex *addit. de Bottis ibidem* incip. *Iſta dubitatio fol.* 265. vbi fatetur *verſ. filij autem fratrum* venire cõtinuatiuè ad verſiculum ex collaterali linea, ideoq; vno, eodemquè loco, quo fuerunt vocati fratres, vocantur filii cum priuilegio tamen repræſentationis, & exinde fratris primogeniti filium patruo eſſe præferendum: noua hæc igitur *Milanenſis*, *ſiue Firmiani* conſideratio parum officiebat. Reliqua in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 Capitulorum Papæ Honorii *origo ad leuamen Regni editorum, ad petitionem Regis Caroli II. Andegauenſis.*

2 Capitula Caroli II. *edita in planitie Sancti Martini Prouincia Calabria Vltra, eodem die fuerunt ab eodem Pontifice confirmata.*

3 Capitulorum Papæ Honorii *trãſumptum authenticum in Archiuio Monaſterij Sanctiſſimæ Trinitatis Cauæ Ordinis Sancti Benedicti aſſeruatur.*

4 Capitula Papæ Honorii *loculentiſſimis fuere commentarÿs illuſtrata per quond. Regium Conſiliarium Horatiũ Marcheſium, ſed caſu perierunt.*

5 *Verba* Capituli Si aliquem Papæ Honorii *referuntur.*

6 Capitulum Si aliquem *graduum proximitatem in primis conſiderauit.*
.. *Ideò nepos ex primogenito patruum ſecundogenitum gradu proximiorem, non excludit.*

7 Capitulum Si aliquem Regni Siciliæ *vltra Pharum idem prorſus eſt cum* Capitulo Si aliquẽ Papæ Honorii.
.. *Fuit enim de verbo ad verbum per Regem Iacobum in legem redactum, parum addito ad tollendam quaſtionem de fratres vterino.*

8 *Diſpoſitione dicti capituli attenta, in collaterali ſucceſſione ius primogenitura non trãſmittitur ſecundũ vnam opinionem.*

9 *Proximiore ad ſucceſſionem vocato, nepos non admittitur, quamdiù adeſt filius qui proximior eſt.*
.. *Præcipuè habita relatione ad tempus mortis eius, cui ſuccedendum eſt.*

10 Capitula Papæ Honorii *pro lege ſeruari in Regno dicunt nonnulli.*

11 Andreas ab Iſernia *vixit tempore Caroli II. & num.* 16.
.. *Qui ad dirimendas quaſtiones vtitur dictis capitulis, qua allegat.*

12 Capitulum Si aliquem Papæ Honorii *fuit factum ad ampliandam ſucceſſionem in feudis in releuamen Baronum Regni.*

13 Conſtitutionem Regni Poſt mortem *fuiſſe correctam per* cap. Papæ Honorii, *incip.* ſi contingat *dixit* Andreas.
.. *Sed dictum capitulum minimè ſeruari teſtatur, & nu.* 18.

14 *Succeſſio ſecundum terminos* cap. Si aliquem *vſque ad trinepotem, & conſequẽter vſque ad ſeptimum gradum excluſiuè defertur in feudis.*

15 *Declaratio Papę licet localis, facit ius quoad omnes.*

36 Capitula Papæ Honorii *à principio eorum publicationis fuerunt in dubiũ reuocata.* .. *Ideò*

.. Ideò non ſeruari dixit Andreas, *niſi quatenus ſunt rationabilia, & vocat illa exhortatoria.*

.. Et tempore Afflicti *non ſeruabantur.*

17 *Lex quamuis dura ſeruanda eſt.*

18 Capitula Papæ Honorii *non ſeruantur, quia fuerunt impedita ad inſtantiam eiuſdem Caroli II. per Pap. Nicolaum IV. qui Honorio ſucceſſit.*

.. Sed alij dicunt hoc eueniſſe tempore Regis Roberti.

19 Capitula *prædicta ſi pro lege ſeruarentur fuiſſent regiſtrata in volumine* Conſtitutionum, *&* Capitulorum Regni.

.. Prout regiſtrata fuerunt capitula Caroli II. Regis.

20 *Lex ab habente poteſtatem lata, pro lege ſeruanda eſt.*

21 Capitulum Si aliquem Papę Honorii *per deſuetudinem, & contrariũ vſum, abrogatum fuiſſe videtur, ſecundum opinionem* Regentis de Ponte.

22 Capitulum Si aliquem *in Regno non ſeruatur circa ſucceſſionis gradum, ſed* Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus, *&* Pragmaticæ Regni.

23 Cap. Si aliquem Regni Siciliæ *non conſiderauit lineam, ſed gradum.*

.. Et ante omnia conſiderauit agnationem.

.. Ideòq; maſculus, quamuis remotior, fœminam proximiorem excludit.

.. Item neptis ex fratre primogenito excludit amitam, ſed non patruum, quia eſt maſculus.

24 *Subingreſſio non datur attenta diſpoſitione* Capituli Si aliquem.

.. Ideò nepos ex fratre præfertur amitæ, non per repræſentationem, ſed quia maſculus.

25 Cõſtitutio Vt de ſucceſsionibus *prima conſiderauit lineam, deinde gradum poſtea ſexum, & vltimo ætatem.*

.. Nec habetur in ea ratio de agnatione.

26 *Proximiore vocato, non excluditur repræſentatio ſecundum veriorem opinionem.*

27 *Libertorum ſucceſſio non defertur iure hæreditario.*

.. Ideò in terminis, l. ſi libertus præterito, §. ſi libertus, de ſucc. libert. *repræſentatio non admittitur.*

28 *Relatio ad tempus mortis eius, cui ſucceditur, non tollit repræſentationem.*

A R G V M E N T V M.

De Capitulorum Papæ Honorij origine, & an pro lege ſeruentur in Regno, & num illorum diſpoſitione attenta, detur in feudis repræſentatio.

DISPVTATIO III.

Quotidiè de *Capitulis Papæ Honorij* apud omnes fit mentio, & per omnium ora verſantur, nunquam tamen de illis perfecta cognitio habetur, & num in Regno legis vigorem obtineant, ità vt in cauſis decidendis omninò ſeruari debeant, cum Doctores in diuerſas iuerint ſententias, penitus ignoramus: occaſione igitur diſputationis exortæ in præfata cauſa ſucceſsionis Ducatus Sanctæ Agathę Gothorum, aliqua de illis diſſerere non inutile exiſtimaui,

1 Regnãte .n. Carolo primo Andegauẽſi cum Neapolitanum hoc Regnum magnis collectarum oppreſſum oneribus à tempore Friderici Secundi Imperatoris impoſitis, non modicis fluctuaret ſeditionibus; Carolus Secundus Salerni Princeps, eiuſdem Regis filius, & Generalis Vicarius, Martinũ Papam eius nominis Quartum ſupplica-

cationibus impetiuit, vt ad leuamen Regni, aliquẽ Apoſtolicæ Sedis Legatum deſtinandum decerneret, qui eius nomine, ſtatum, modum, & vſum exactionis collectarum, prout tempore quond. Regis Gulielmi Secundi cognomento Boni, exigebantur declararet, & quæ vtilia ad ipſius Regni gubernium viderentur, ſuo arbitrio moderaretur, vt meminit *Andreas in cap. 1. quę ſint regalia, num. 62.* eius igitur votis annuens Pontifex, Gerardum Sabinenſem Epiſcopum S. R. E. Cardinalem Parmenſem nuncupatũ, eiuſdem Sanctæ Sedis Legatũ anno 1284. in Regnum tranſmiſit, teſte *Platina in vita Martini IV. & Ciacconio in vita eiuſdem Cardinalis Parmenſis ſub Nicolao III. Papa.* Is diligenti perquiſitione adhibita, & populorũ Regni auditis clamoribus, copioſam prædictorũ grauaminum relationem Pōtifici, vnà cum eiuſdem Caroli Regis, eiuſq; filii Generalis Vicarii litteris remiſit, quibus humiliter ſupplicabatur, vt fidelium Regni onera, & quæ grauamina dici poſſent, remouere, tollere, & caſſare, ipſumq; Regnum proſperè reformare, omniaq; quæ ad bonum eiuſdẽ Regni ſtatum expedire viderẽtur, ſua prouiſione reformanda curaret, vtquè *Conſtitutiones* quædam; ſeu *Capitula* per ipſum Principem ſuper quibuſdã tollẽdis grauaminibus in Planitie Sãcti Martini in Prouincia Calabriæ vltra, vt dicit *de Nigris in cap. Regni* 138. *num.6.* edita, eiuſdem Sedis Apoſtolicæ confirmationis munimine firmarẽtur, vt ex eorundem *Capitulorum Papæ Honorij* præfatione colligitur, & notat idem *de Nigris in prælud. nu. 16. & ſeq.* At cum deinde Carolus Secundus, licet repugnante Legato, cum Rogerio de Loria, Petri ab Aragonia Sicilię vltra Pharum Regis Admirato, maritima claſſe conflixiſſet, ab eoq; diſiectis triremibus, magna cum ſuorum clade victus, captuſq; in Siciliam, & exinde in Hiſpaniam deductus eſſet, vt omnes hiſtorici memorant, defunctoq; Carolo patre, paulò poſt Martinus Pōtifex vita concedens hoc perficere nequiuit: Honorius eius nominis Quartus è Gente Sabella, nobiliſsima in Vrbe familia Pontifex renunciatus, Regni miſeratus orbitatem, hæc ædidit capi-

2 tula, aliaq; per Carolum Secundum emanata eadem die confirmauit ſub datum Tiburi xv. Kalendas Octobris 1285. vt poſt alios ſatis luculenter notauit eruditiſsimus *quond. Reg. Moles in ſuis manuſcriptis deciſionibus, ſub tit. de functionibus fiſcalibus, deciſ. 1. in princ.* cuius dicta ad verbum imprimi curauit modeſtiſsimus, & nunquam ſatis laudandus *Dom. Reg. Tapia Marchio Belmontis, lib. 6. iuris Regni, tit. 3. verſ. ſed an capitula*, & antè eum meminit idem *Niger in prælud. cap. Regni, nu. 17. & ſeqq.*

3 Horum capitulorum authenticum tranſumptum, vnà cum confirmatione Capitulorum Caroli Secundi in famoſo Archiuio Monaſterii Sãctiſſimæ Trinitatis Cauenſis Ordinis Sancti Benedicti cautè aſſeruatur, ad quod exemplandum illuc acceſſit amantiſſimus meus Genitor, tunc cauſarũ patronos, dein Regius Conſiliarius Marcellus Marcianus ordine præfati Regentis Moles, & Doctiſſimi Conſilia-

4 rii Horatij Marcheſii, qui capitula prędicta luculentiſſimis exornauerat cõmentatiis, ſed dum apud Cõſiliarium Gizzarellum reuiſionis cauſa hic liber exiſteret, repentino igne, quo totum illius Muſæum conflagrauit, aſſumptus eſt, et vna nox, tot vigiliis, et laboribus exantlatum opus, nobis repentè abſtulit, vt idem meus Genitor in copia prædictorum capitulorum ex præfato tranſumpto exemplatorum ſua manu teſtatur, et de prædictis capitulis meminit in eius *conſ. 8. num. 5 lib. 2.*

Capitula autem Caroli Secũdi Regis cum Bulla confirmationis Papæ Honorii reperiuntur Typis impreſſa inter *pragmaticas Regni ſub tit. de clericis, pragm. 2.* nec non cum aliis capitulis Regni in *rubr. de priuileg. & immuni.*

munit. Eccleſ. differuntq; à capitulis
Papæ Honorii.
5 Inter cætera autem eiuſdem Papæ
Honorii Capitula legitur vnum,incip.
Si aliquem, cuius hæc ſunt verba, *Si
aliquem feudum à Rege tenentem in ca-
pite, vel etiam ſubfeudatarium, nullo
hærede legitimo per lineam deſcenden-
tem,ſed fratre, aut eius liberis ſuperſti-
tibus mori contingat,ſi decedentis feudũ
ab aliquo ex parentibus ſibi,& fratri cõ-
munibus peruenerat ad defunctum,idem
frater, aut ex liberis ſuis vſque ad tri-
nepotem, ille qui tempore mortis ſupere-
rit defũcto proximior, in feudo ſuccedat,
habiturus illud, cum onere ſeruitij con-
ſueti; Ad ſucceſſionẽ feudi omnibus per-
ſonis feudatario, aut ſubfeudatario de-
functo ſimili gradu coniunctis eodem
ordine admittendis.*

*In ſucceſſione præmiſſa inter feuda-
tarios,& ſubfeudatarios viuentes in Re-
gno iure Francorum ſexus, & primoge-
nituræ prærogatiua ſeruetur, vt inter
duos eodem gradu feudatario defuncto
coniunctos, fœminam maſculus, & iu-
niorem maior natu præcedat, ſiuè ſint
maſculi,ſiuè fœminæ concurrentes, niſi
forſan duobus concurrentibus eſſet pri-
mogenita maritata,& iunior remanſerit
in capillo, tunc enim iunior, quæ in ca-
pillo remanſerat, primogenitæ maritatæ
in ſucceſſione huiuſmodi præferatur,ſed
ſi nulla remanente in capillo, duæ, vel
plures fuerint maritatæ, maiori natu ius
primogenituræ ſeruetur,vt alias in dicta
ſucceſſione præcedat.*

*Si verò feudum de quo agitur non ab
aliquo parentum proceſſerat, ſed inceppe-
rat à defuncto;tunc ſolus defuncti frater
in eo ſuccedat, niſi lex conceſſionis in
præmiſſis aliud induxiſſet, & hæc ità de
cætero præcipimus obſeruari qualibet cõ-
traria* Conſuetudine, *vel* Conſtitutione
ceſſante.
6 Ex quibus capituli verbis relatis
ab *Epiſcopo Liparulo ad Andream in
cap.1. de nat. ſucc.feud ſub num.1. ante
addit.verſ.capitulum, lit. B.* conabatur
pars ex aduerſo in dicta cauſa dedu-
cere, quod cum in tranſuerſa ſucceſ-
ſione, gradus proximitas fuerit in pri-
mis conſiderata, videtur primogeni-
tura poſt habita, & ſubalternata pro-
ximitati, ità vt nepos ex primogenito
patruum tanquam gradu proximio-
rem, licet ſecundogenitum excludere
minimè valeat,& communem hãc eſſe
aſſertionem affirmabat ex *Surdo conſ.
403.n.56.Molin de Hyſpan. primog. lib.
3.cap.8.num. 11.& 16.Roland. à Valle
conſ.vlt.lib.1.poſt alios* Card. *Mantic de
coniect.vltim. volunt.lib.8.tit.9. nu.10.
Menoch.lib.4.præſumpt.95.nu.21. Rau-
denſ.conſ.2.nu.45.& 78. cum ſeq.lib.1.
Theſaur.deciſ.65.Craſſ.recept ſent.§.fi-
deicommiſſum,quæſt.11.num.9.&* Can-
cer.var.lib.3.cap.21. de tranſmiſſ.num.
299. & præcipuè hoc indubitanter
7 aſſumunt *Siculi* in terminis C*apituli Si
aliquem Regni Siciliæ*, quod idem eſſe
cum capitulo prædicto Papæ Honorii
voluit *Cumia in repet.eiuſdem capituli,
in prælud.nu.67.& in verb. vſque, & in
verb.gradu,num.78.& 103.Cannet.ibi-
dem,fol.299.& 286. nu.8. & Bolognett.
in conſ.9.num. 45. & ſeq.poſt Petrum de
Gregorio de conceſſ feudi, part.4. quæſt.
12.num.3.*illud enim de verbo ad ver-
bum exemplãdo, in legem redegit Ia-
cobus eiuſdem Siciliæ vltra Pharum
Rex,eiuſdem Petri ab Aragonia filius,
& ſucceſſor, nil penitus immutato, vel
addito, niſi quod in illis verbis, *ex pa-
rẽtibus ſibi,& fratri communibus*,addi-
dit,*vel non communibus*,ad dirimẽdam
quæſtionem de fratre vterino:& virtu-
te huius capituli Papæ Honorij in col-
8 laterali ſucceſsione, ius primogenitu-
ræ minimè tranſmitti dixit *Affl in d.
c.1.§.omnes filij,n.31.ſi de feud.defunct.
fuer. controu.* comprobant hoc præfati
Doctores, & præcipuè *Bolognett. per
tex. in l.ſi libertus prætерito, §.ſi liber-
tus,ff. de bonis libert.* vbi decidi affir-
9 mant,quod quando proximior ad ſuc-
ceſsionem vocatur, nepos non admit-
titur, quandiù adeſt filius, qui proxi-
mior eſt.

Hoc autem facilius procedere dice-
bat

bat pars quando habetur relatio ad tempus mortis, tunc enim cū vocatur proximior, vel etiā primogenitus cum relatione ad tēpus mortis eius, cui eſt ſuccedendum, patruus venit præferēdus, vt habetur in *d. cap. Papæ Honorij*, ibi, *qui tempore mortis ſuperest defuncto proximior*, vt firmat *Randenſ. de analog. cap. 15. num. 275.* alios allegans, *& cap. 27. nu. 74. & in conſ. 4. num. 5. vol. 2. Surd. d. conſ.* 403. *num. 47. Theſ. lib. 1. quæſt. 35. num. 38. & Cancer. poſt alios d. cap. 21. nu. 316. cum ſeqq.*

10 Hæc autem Honorii Papę capitula ſeruari pro lege in Regno, certum eſſe dicebat Dominus aduerſarius, tū quia cum Honorius Pontifex directus Regni Dominus exiſteret, vt refert *Camerar. in cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. nuper impreſſo, lect. 22 num. 10. & Dom. Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 6. de aſſenſ. Regijs ſuper dotibus, in princ. num. 10.* accedente etiam voluntate Caroli Regis vtilis Regni Domini, vt ex proœmio dictorum capitulorum colligitur, & dicit *Affl. in cap. 1. Imperator Lothar. num. 21. verſ. octauo pro fiſco*, videtur lex Regia, ex regula, *l. 2. C. de origin. iuris*, & conſequenter nullo modo poterat dubitari quin pro lege ſeruanda ſint, vt fundat idem *de Ponte, nu. 10. & 11.*

Tum etiam quia pro lege Doctores illa capitula indifferenter allegant, & præcipuè *Andreas* in pluribus locis, cui vel in hoc maximè credendum eſt cum vixerit tempore eiuſdem Caroli
15 Secundi Regis, vt ipſemet reſtatur in *Conſtit. Minoribus, verſ. item licet, & in Conſtit. Quamplurium, col. 5. verſ. quid ſi militet patruus, in fine*, & fuit Magiſter Rationalis Regiæ Curiæ, vt refert eximius *Piſanell. in add. ad d. Conſtit. Minoribus* incip. *Et in auia materna.*

Et primò horum capitulorū authoritate ad dirimendas quæſtiones vtitur *Andreas in Conſtit. Comitibus, in repet. col. 4. verſ. verius dicitur contra, & in d. Conſtit. Quamplurium, verſ. alij dicunt*, vbi fatetur dictam *Conſtitutionem*, quæ de adiutoriis agit procedere etiam in Regno per Capitula Papæ Honorii: item in *Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus, in fine*, vbi in ſpecie meminit de hoc *cap. Si aliquē*, & dicit, quod fuit factum ad ampliandam ſucceſsio-
12 nem in releuamen hominum Regni, Item in *Conſtitut. Honorem, col. 2. verſ. idcircò*, vbi aſſerit, quod Honorius Papa declarauit matrimonia eſſe libera, etiam cum feudo in dotem dato, contra prædictam *Conſtitutionem, & in Conſtitut. Poſt mortem*, dicit illam fuiſſe correctam per *Cap. Papa Honorij* incip. *contingat*, & idem fatetur *in cap. 1. num. 12. in addit. verſ. hodie, de Capit. Corrad.* idem ſimiliter aſſerit in *d cap. 1. de nat. ſucceſſ. feud. num. 8. paulò ante additionem, & ſub num. 14 verſ. & videtur intelligi, & num. 22.* vbi quod *Cap. Papa Honorij Si aliquem* factum eſt, vt ampliet non autem, vt reſtringat ſucceſsionem, & in *cap. 1. §. ſed nec eſt alia iuſtior, qua ſit prima cauſa beneſ. amittend. num. 40. & in cap. 1. de his qui feud. dar. poſſ. num. 22.* vbi dum loquitur vſque ad quem gradum in linea collaterali protendatur ſucceſsio, & an dictio vſque intelligatur excluſiue, dicit, quod Papa Honorius decla-
14 rauit, vſque ad trinepotem, & ſic vſq; ad ſeptimum gradū excluſiuè, & quod declaratio Papæ quamuis localis facit ius quoad omnes, ad *textum in l. fin.*
15 *in princ. C. de legib.* ità vt de hoc *Andr.* non uideatur dubitare.

Sic etiam dicta capitula pro lege allegauit *Angel.* cui ſubſcripſit *Bald. in uulgato conſ.* 210. incip. *Sanctiſſima Regina*, ubi fatetur, quod dicta capitula ſeruantur in Regno, ut in *col. fin. uerſ. præterea*, ità quoque *Lucas de Penna in l. 1. C. de indictionibus, uerſ. ex quo patet lib.* 10. dum dicit collectas impoſitas in Regno per Principē dici munera ordinaria, ꝗ verū nihilominus eſſe fatetur in caſibus per Honoriū Papā expreſsis, & approbatis, & idē dicit in *l ſi diuina, col. 4. uerſ. nō obſtat, C. de exactor. tribut. lib. 10. et in l. 1. C. ne ruſticani lib. 11.*

lib.11.col.7.verſ.in Brugenſibus,*Paris de Puteo in tract.de ſyndicat. in tit.de exceſſibus Baronum,nu.*33.*fol.*13. allegant
illa etiam *Aretin.in d.cōſ.*162.*et Socin.
d.conſ.*252.*lib.*2.*Affl.in d.cap.*1. *Imper.
Lothar.nu.*21.*verſ.octauo pro Fiſco*, vbi
illa allegari in Sacro Conſilio ; & eſſe
in viridi obſeruantia teſtatur, memi-
nit de his etiam *Loffred. in paraphraſ.
in d.cap.*1. *hic finitur lex,fol.* 40. *verſ.
quid ergo*, vbi quod non ſoluitur rele-
uium quando eodem anno imponitur
adoha,ex *d. cap.Papæ Honorij*, quo ſic
diſponitur , & ante eum dixit *Ca-
pyc. in inueſtit. in verb. collectis,verſ.
in Regno autem Siciliæ, et* Camerar.*in
d.cap.*1.*de natur.ſucceſſ.feud.nuper im-
preſſo d lect.*22. *num.* 10. *et lectur.*28.
*num.*7.*et lectur.*31.*num.*3.*et* 14.ex qui-
bus omnibus pro lege capitula prædi-
cta eſſe ſeruanda dicēdum videbatur,
& conſequenter patruum tempore
mortis defuncto proximiorem, nepoti
præferendum.

Nihilominus,vt ex hoc vltimo par-
tis aſſumpto exordiamur , dicimus ca-
pitula prædicta Papæ Honorii à prin-
16 cipio eorum promulgationis fuiſse
in dubium reuocata ; idem enim *An-
dreas* , qui eodem tempore vixit in
*d.cap.*1.§.*ſed nec eſt alia iuſtior, in add.
num.*42.dicit,quod illa non ſeruantur,
niſi quatenus ſunt rationabilia , & in
*d.c.*1.*quæ ſint regalia,in verb. & extra-
ordinaria collatio, num.*62.vocat illa
exhortatoria,& in *d.Conſtit. Honorem*,
licet alleget dicta capitula non tamen
videtur in illis fundari,ſed in capitulis
Caroli Secundi æditis in planitie San-
cti Martini, quæ etiam ad hoc allegat
*Petrus Piccolus aliàs de Monte Forte
ibidem: & in d. cap.*1. *de nat ſucc.feud.*
quamuis in ſpecie afferat hoc *cap. Si
aliquem*, nihilominus ipſe tenet con-
trà , vt refert idem *Epiſcopus Liparul.
ibidem,ſub num.*1.*ante add. verſ.capi-
tulum, lit.B.* & tamen ſi pro lege habe-
rentur, non eſſet auſus *Iſernia* contra
illa concludere, & in *d,Conſtitut. Poſt
mortem* , licet dicat illam corrigi per
Capit. Papæ Honorij. Si contingat, ſub-
dit nihilominus, quod *d.cap.* non ſer-
uatur *Afflict.*autem in *d. cap.*1. *Imper.
Lothar.* quamuis dicat vidiſſe illa al-
legari in S.C.fatetur tamen,quod etiā
eo tempore dicebatur , quod capitula
prædicta in Regno non ſeruabantur :
Sic etiam loquitur *Capyc,in inueſtitur.
in verb.feuda pro dote,fol.*175.*verſ. nec
eſt omittendum,& in cap. Imperialem*,
*fol.*16.*verſ ſed dicit Andreas*, & quam-
uis in *d.ver. collectis* aſſeueret illas im-
poni nō poſſe,niſi in illis quatuor caſi-
bus contentis in capitulis Papæ Ho-
norii, ſubdit tamen, quod tam ante,
quàm poſt Regem Alphonſum ſemper
fuerunt poſitæ ad libitum (& vtinam
hoc verum non fuiſſet, quia hodie hæc
nō pateremur,quibus ad præſens dum
hæc reuideo opprimimur,ob tumultus
in Ciuitate , & Regno excitatos) &
*Camerar. in d.cap.Imperialem , verſ.
quicquid capitula fol.*84.*lit.I.* dicit illa
non ſeruari , niſi quatenus ſunt ratio-
nabilia,prout paſſim iudicant,& refert
etiam *de Bottis in add.ad d Conſtit.Poſt
mortem* : ideoquè non videntur pro le-
ge haberi, quia alias indiſtinctè ſerua-
17 rentur , lex enim quamuis dura ſeruā-
da eſt,*l. proſpexit, C.de legib.*Hinc *Petr.
Piccolus alias de Monteforte* inſignis,&
antiquus Doctor in *add.ad d.Conſtitut.
Poſt mortem* , aſſerit illa non ſeruari,
18 quia fuerunt ſuſpenſa ad inſtantiam
eiuſdem Caroli Secundi per Papam
Nicolaum Quartum,qui Honorio ſuc-
ceſſit,& idem tradit *Liparul.d.*§*ſed nec
eſt alia iuſtior,ſub num.*42.*circa fin.in
verb.*Capitula *Papæ Honorij,lit.X.circa
medium*, refert etiam *Iudex Taſſonus
in pragm.de antephato, verſ.*4. *obſeru.*1.
*num.*10.vbi etiam de his,quæ ſuperius
diximus de origine dictorū capitulorū
mentionem facit, quamuis *Napodan.*
antiquus , & magnæ authoritatis Do-
ctor, qui fuit contemporaneus *Bartho-
lomei de Capua*, vt obſeruat *Niger in
prælud.cap.Regni,nu.*5.& deceſſit anno
1362.*in add.cap.Item ſtatuimus*, fatea-
tur aliquos dicere illa fuiſſe ſuſpenſa

tem-

tẽpore *Regis Roberti* ſi eſt verũ,vel nõ, exquire, & refert idem *Reg. Moles in d.deciſ.1.*& legitur apud *Reg. Tapiam d.lib.6.Iuris Regni,tit.3.verſ.ſed an capitula*,& dixerat antea *lib.4.tit.de matrimoniis fol.63.& 53.& Conſ.de Georgio in repet.feud.cap.57.in fine*,& re vera ſi pro lege haberentur fuiſſent ap-
19 poſita in volumine *Conſtitutionem, & Capitulorum Regni* , prout alia capitula Caroli Secundi in planitie Sancti Martini, eadem die confirmata per Honorium Papam, quæ expreſsè iuſſit idem Carolus in corpore conſtitutionum aggregari, vt vbilibet pro lege ſeruarentur,vt legitur *in cap.* 172.*vbi Niger.* Sicut etiam fecit Rex Iacobus in Regno Siciliæ vltra Pharum , qui nedum prædictum *Capitulum Si aliquẽ* Papæ Honorii paucis immutatis in legem redegit , vt vltra ſuperius allegatos,dixit etiam *Petr de Gregorio de paragio,quaſt.19.num.*4. ſed etiam non nulla alia ex prædictis capitulis Papæ Honorii in legem cõſtituit,vt in *cap.2. de collectis* item *de frequenti mutatione moneta,cap.*10. item *de matrimoniis liberè contrahendis, cap.*22. & ſimilibus, prout facta collatione de facili diſcernitur, & ideò *Cumia in verb. marito nu.* 383. dicit hoc capitulum non eſſe in Regno Neapolis, & oculatiſſimus *Reg. Tapia in compilat. legum Regni Neapolis* nullam de prædictis Papæ Honorii capitulis mentionem fecit in *tit.de legib lib.1.per tot.*

Hinc notauit idem *Reg.Moles*,quod ipſe nunquã vidit,vel audiuit aliquod deciſum vigore prædictorum capitulorum,nec *Affl.* nec aliquis *Regnicola in ſuis deciſionibus*, aliquid de illis meminit,& propterea *Reg. Loffred.in dicto c.1.Imper.Lothar. fol.15.verſ. nec tranſiturus* optimè dixit noluiſse tranſire ad capitula Papæ Honorii,nè diſputari oporteret an illa capitula ſint obſeruanda: & demum *Dom. Reg. de Ponte in d.tit.de aſſenſ. Regiis ſuper dotibus à num.6.cum ſeq.* illorum capitulorum accerrimus, & iuſtus defenſor, cũ vel inuitus negare minimè poſſet illorum inobſeruãriam,aliis vtitur rationibus, & meo quidem iudicio optimè loquitur,reprehendit enim *Andream*, eiuſq; ſectatores aſſerentes, illa non ſeruari, niſi quatenus ſunt rationabilia: dicens hoc nõ eſse iuridicè dictum, quia cum fuerint illa capitula per Summũ Pontificem, licet non vti Summum Pontificem, ſed vti Dominum directum huius Regni , cum voluntate Regis Caroli Secundi vtilis Domini promulgata,non valet aſſertio illa , non haberi pro lege,quia lex eſt,& ab habentibus
20 poteſtatem emanata, imò habetur,vti lex Regia cum Regis voluntate lata fuerit,imò addit *nu.* 10. quod in rebus iuriſdictionalibus ſemper recurritur ad capitula Papę Honorii,verum cum inobſeruantiam nonnullorum capitulorum ex illis negare non poſſet,cum experientia hoc doceat : dicit hoc cõtigiſſe , non quia pro lege non ſeruan-
21 tur, ſed quia per deſuetudinẽ , vel per contrarium vſum, vel quia non fuerũt vſu recepta aliqua ex eis, videntur antiquata, qui ſunt modi, quibus leges legitimè abrogantur,& tolluntur,iuxta tradita per *Doctores in cap. 1. de tregua,& pace,& in can. in iſtis, diſtinct. 4.& in l.de quibus, ff. de legibus*,ibi,*illud receptum eſt, quod leges non ſolum ſuffragio legiſlatoris , ſed etiam tacito conſenſu hominum per deſuetudinem abrogantur*, de quo latiſſimè per *Salas de legibus,diſput.*13. *in pluribus ſectionibus*, & hoc modo poſſe ſubſtineri dictum *Andrea*,aliorumq;ſequacium affirmat.

Sed quicquid ſit de ratione, & de capitulis iuriſdictionalia concernentibus,certum eſt capitulum hoc,incip. *Si aliquem*,de quo diſputabamus, ſiue per deſuetudinem , ſiue per contrarium vſum , ſiue quia non fuit vſu receptum , minimè in hoc Regno ſeruari, prout in practica quotidie experimur(et ò vtinam ſeruaretur) nec eget probatione,quia eſt demonſtratio ma-
22 thematica , vocat enim ſucceſſionem

tranſ-

tranſuerſales vſque ad trinepotem, qui ſunt in ſexto gradu, vt dicit *Andr. in d. cap. 1. de his, qui feud. dar. poſſ. num.* 22. & tamen videmus in hoc ſeruari *Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus*, qua ſucceſſio vltra tertium gradum non extenditur, & ſic ad filios fratrum, imò *Andreas in d. Conſtit.* latè diſputat an ſuccedat patruus, quamuis fuerit in tertio gradu, & opus fuit Regia declaratione ad tollendum obſtaculum, vt habetur in *d. pragm. 6. &* 12. & demum per nouas gratias huic Regno conceſſas, fuerunt admiſſi fratres patrueles maſculi deſcendentes ex linea maſculina tantùm, vt in *pragm.* 11. *de feudis*, imò cum fuiſſet pluries Suę Maieſtati ſupplicatum, vt feudorum ſucceſſio ſaltem vſque ad quartum gradum incluſiuè extenderetur, noluit Imperator Carolus V. hoc concedere, vt in *d. pragm.* 12. ſicut etiam renuit Inuictiſſimus Rex Philippus Secundus, vt in *pragm.* 18. *eodem tit.* quamuis hodie ex munificentia Sereniſſimi noſtri Regis Philippi Quarti, quem Deus feliciorē ſemper in dies faciat, fuerit prorogata ſucceſſio vſque, & per totum quartum gradum incluſiuè, & vſque ad quintum gradum inter maſculos tantum deſcendentes à fratribus patruelibus, prout erat antea in quarto gradu, licet adhuc nō fuerit exequutoriata gratia; vnde manifeſtiſſimum eſt capitulum hoc, in Regno non ſeruari, ſed attendi in omnibus diſpoſitionem *Conſtitut. Vt de ſucceſſionibus, et prędictarum pragmaticarū, et gratiarū*, prout admittit, & teſtatur idē *Reg. Rouit. in d. dec.* 51. *nu.* 29. in hac eademmet cauſa.

Nullum igitur ſuper hoc *cap. Si aliquem*, fieri poterat fundamentum, ſicut neq; in authoritate *Siculorum*, qui fundantur in *cap. Si aliquem* Regis Iacobi, per quod fuit correcta *Conſtitutio*, & prorogata ſucceſſio in linea collaterali vſque ad trinepotem, vt refert *Cānet. ibidem in verb. defuncto, fol.* 230. *num.* 16. *& Antonin. Amat. d. reſolut.* 1. *num.* 15.

23 Ideò dicunt Siculi, *capitulum Si aliquem*, non cōſideraſſe lineam, ſed gradum, vt refert idem *Cannet. fol.* 247. *num.* 90. *Milan. deciſ.* 8. *num.* 224. *lib.* 1. *Petr. de Gregor. de cōceſſ. feud. quaſt.* 10. *à num.* 21. *& ſeq. vbi Maſtrill. in add. litt. A. Bolognet. d. conſ.* 9. *nu.* 45. *& ſeq. Corſet. in conſ. feudal.* 9. *num.* 33. *Cumia in d. cap. Si aliquem, verb. proximior, nu.* 31. *& ſeq. & in verb. gradus, num.* 42. *&* 99. alios refert *Amat. d. reſol.* 1. *num.* 88. contra opinionem Noſtrorum, qui cōmuniter dicunt *Conſtitutionem* primo loco conſideraſſe lineam, vt poſt *Napodan. in d. Conſuet. Si moriatur, nu.* 118. *& Piſanell. ibid. fol.* 109. *Lanar. & alios* refert *Rouit. in d. pragm.* 11. *num.* 69. vnde non mirum ſi patruus, qui eſt frater defuncti, dum eſt in ſecūdo gradu, in terminis dicti capituli, excludat nepotem, qui eſt in tertio, licet de linea primogeniti.

Præterea in terminis prædicti capituli præfertur ſexus gradui, & ante omnia agnatio conſideratur, ideòque maſculus, etiā remotioris gradus fœminam in proximiori gradu exiſtentē excludit, vt dicit idem *Cannet. fol.* 275. *verſ. ſed tractandum, nu.* 41. *& ſeq.* contra noſtræ Conſtitutionis terminos, & hac ratione, pro patruo in cauſa Sclafani deciſum aſſerit idem *Cannet. fol.* 282. *num.* 49. *&* 52. vbi addit, quod ſic etiam fuit declaratum per Regē, quod *d. cap. ſi aliquem* conſiderat agnationē, ideò neptis ex fratre primogenito excludit amitam, ſed non patruum, quia eſt maſculus, ſicut nec alios maſculos licet vlterioris gradus, vt dicit idem *nu.* 64. *&* 66. *cum ſeq.* quamuis in hoc contrariū teneat *Cumia in d. cap. ſi aliquem, in verbo Gradu, num.* 36. *in verb. prærogatiua, num.* 5. *& ſeq. in* 2. *queſtione, & in verb. maſculus, nu.* 181. *& ſeq. & in quaſt.* 13. ſed cum *Cannet.* tenet etiam *Muta in eodem cap. Si aliquem à nu.* 286. *cum ſeq.* vbi reſpondet *Cumiæ*, aliiſq; cum eo concurrentibus.

24 Ex quibus concludit etiam *Cannet. vbi ſup. num.* 49. *capitulum Si aliquem*

non admiĉtere ſubingreſſionẽ, & ideò
nepotem ex fratre præferri amitæ non
per ſubingreſſionẽ, ſed quia maſculus,
qui etſi remotior, fœminam quamuis
proximiorem excludit.

Hęc autem omnia ceſſant in Regno
noſtro in terminis Conſtitutionis Vt de
ſucceſſionibus, quà vtimur: Nam vt di-
ximus, primo conſideratur linea, dein-
de gradus, poſtea ſexus, inter eos ta-
25 men, qui ſunt eiuſdem lineæ, & gra-
dus; & vltimo loco ætas inter eos, qui
ſunt eiuſdem lineæ, gradus, & ſexus, vt
poſt Napod. vbi ſup. Molin. Lanar. Ron.
& de Pont. de poteſt. Proreg. tit. de ſucc.
mul. num. 29. et 30. fol. 456. Theod. al-
leg. 100. num. 18. et 19. Antonin. Amat.
n. 89. latiſſimè tradit Pręſes Vrſin. par. 2.
quæſt. 4. art. 2. nu. 15. nec vlla habetur
ratio de agnatione, quia fœminæ non
fuerunt perpetuò excluſæ propter ma-
ſculos, niſi fuerint eiuſdem lineæ, &
gradus, quo caſu non dicitur habita
ratio agnationis, vt poſt alios tradit de
Pont. d. tit. de ſucceſſ. mulier. n. 27. ideo-
què maſculus ſecundogenitus non ex-
cludit filiã primogeniti, ſicut nec ma-
ſculus vlterioris gradus præfertur fœ-
minis proximioribus, vt in aliis inſpe-
ĉtionibus latiùs diſputabimus.

Prætereà rationes, quibus Siculi
vtuntur, circumſcripto Capitulo Si ali-
quem, neque repræſentationem impe-
diunt: non enim per hoc, quod proxi-
mior vocatur, excludi videtur ſubin-
greſſio, cum contrarium videatur diſ-
poſitum in l. fin. C. de verb. ſignif. et d.
auth. poſt fratres, vt optimè aduertit
gl. in l. cum ità legatur, §. in fideicommiſ-
26 ſo. ff. de legat. 2. vbi non obſtante, quod
proximior vocatur, repræſentatio ad-
miĉtitur ſequitur Alex. in conſ. 26. num.
13. lib. 3. vbi add. damnatæ memo-
ria in add. magna, lit. C. latè Tiraq.
d. quæſt. 40. num. 184. & ſeq. Mar-
zar. de fideicomm. qui ita deciſum
aſſerit quæſt. 18. Conarru. pract. quæſt.
38. num. 4. Roland. latiſſimè conſ. 68.
num. 21. poſt alios Molin. lib. 3. cap. 7.
num. 20. vbi nedum in Hyſpanorum
primogeniis, vt pars aſſeuerabat, ſed
in cęteris aliis diſpoſitionibus, & ſta-
tutis gloſſæ opinionẽ veram, & ample-
ĉtẽdam fatetur, & idem in cap. 8. n. 11.
verſ. ipſum probatur, & ad ſaturitatem
Caſtillo lib. 2 contr. cap. 20. per totum
vbi poſt Molin. reſpondet ad text. in d.
l. ſi libertus pręterito, § ſi libertus, de bon.
libertor. quia ſucceſſio libertorum non
defertur iure hæreditario, l. ſi patroni,
ff. ad Trebell. vbi Bart. nu. 3. & 4. Alex.
27 num. 1. & cæteri Scribentes, id notant,
ſed ſpeciali iure, ideoquè non mirum
ſi repræſentatio excludatur per text.
in l. tutela, § ſi duo, ff. de legitim. tutor.
vbi gloſ. in verb. hęreditatibus, aliud eſ-
ſe docet in hæreditatibus, quæ defe-
runtur agnatis in bonis agnatorum in
quibus datur repræſentatio per text. in
l. 1. §. liberos, verſ. plane, ff. de coniung. cũ
emancip. liber. refert Bald. in l. libertis, li-
bertaq; num. 18. C. de oper. libert. & Bar.
in d. auth. poſt fratres, cęteriq; quos re-
fert Acoſta in quæſt. patrui, & nepotis,
pag. 34. & ſeq. & propterea non exclu-
ditur ibi repræſentatio ratione proxi-
mitatis cõſideratæ, vt refert idem Mo-
lin. lib. 1. cap. 24. num. 6. & cap. 8. nu. 13.
& ſeq. cum igitur ſimus in feudis quo-
rum ſucceſſio iure hæreditario defer-
tur, etiam quod ſit vocatus proximior,
repræſentatio admitti debet, vt poſt
innumeros tenet etiam Caſtill. deciſ.
Sicil. 70. n. 1. & ſeq. & optimè de Phœbo
deciſ. Luſitan. 22. per tot. vbi nu. 27. aliã
tradit reſponſionem ad d. §. ſi libertus.

Nec multũ referebat, quod habea-
tur relatio ad tempus mortis, ex illis
verbis, qui tempore mortis ſuperetit de-
28 functo proximior, quia neq; ex hoc re-
præſẽtatio excluditur, vt poſt Bellam.
Cranet. & alios fundat Molin. d. lib. 3.
cap. 8. num. 19. & latiſſimè Caſtillo d.
lib. 3. cap. 19. à num. 341. 346. & 350.
vbi concordantem allegat text. in l. 2.
tit. 15. par. 2. vbi non obſtante, quod
fiat mentio de filio maiori ſuperſtite
tempore mortis vltimi poſſeſſoris, ni-
hilominus filios primogeniti præferẽ-
dos ſtatuit, quæ lex ſatis ſimilis vide-

tur

tur *d cap. ſi aliquem*, quò non obſtante, in Regno Siciliæ vltra Pharum in beneficiũ filii fratris ſecundogeniti contra patruum tertiogenitum, concludit ex multis *Anton. Amat. d. reſol. 1 per totam, & nu.* 87. vbi ſic in anno 1623. in cauſa Baroniæ Cannicattini deciſum fatetur, licet in cauſa illorum de Ruffino, in qua ipſe allegauit contrarium deciſum afferat, ſed quod ab ea pẽdet reuiſio, & eum ſequitur *Muta in d. c. ſi aliquem, num.* 120. *& ſeq. &* 145. poſt *Intrigliol. art.* 36. *num.* 42. *& Cutell in d. cap. num.* 41. *& Franc. Anton. Coſta Sicul. in d. conſ.* 67. *per totum.* Supereſt vt ad alias inſpectiones ex aduerſo propoſitas diſputãdas accedamus, de quibus in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 F*Ratris filius, filianè licet gradum, et locum patris repræſentent, non tamen ex patris, ſed ex propria eorum perſona ſuccedũt, ſed contra n.* 5. *&* 6.

2 *Neptis ex fratre primogenito, patruum excludere non valet.*

.. Qualitatem enim excluſiuam maſculini ſexus non habet.

3 *Repræſentans, licet iura repræſentati omninò conſequatur, non tamen illa, quæ perſonalia ſunt, & in perſona patris reſtringuntur, repræſentare poterit.*

.. Præcipuè qualitates repugnantes, vt dũ fœmina eſt, maſculum effingat.

4 *Diſpoſitum in filio non habet locũ in nepote, quando in nepote non reperitur qualitas, quæ erat in filio.*

5 *Filij in iure parentum ſuccedentes omnes qualitates, & prærogatiuas illis cohærentes aſſumunt.*

.. Et ex illorum perſona patruum excludunt.

6 *Fratris filius, in tranſuerſali ſucceſſione non ex propria, ſed ex patris perſona ſuccedit, licet ſecus ſit in linea deſcendenti.*

7 *Repræſentatio in iure parentum, tanta eſt efficacia, vt etiam iura perſonalia, & qualitates perſonæ cohærẽtes comprehendat.*

8 *Qualitas maſculini ſexus, licet naturaliter videatur repugnare, ne fœmina ſit maſculus, per repræſentationem tamen, licet non efficiatur maſculus, illius priuilegium adipiſcitur.*

.. Quod etiam in gradu, & ætate procedit, ex fictione legis velleię *per quã etiam ſexus repræſentatur.*

.. Etiam in pręiudicium tertij.

9 *Sexus ratio in feudis iuris Francorum, & titulo decoratis non habetur in cõſideratione, niſi data paritate lineę, & gradus,*

10 *Fœmina de linea primogeniti, & in proximiori gradu, non excluditur à maſculo remotiori.*

11 Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus *primo conſiderauit lineam, deinde gradum, poſtea ſexũ inter eos, qui ſunt eiuſdem lineæ, & gradus.*

12 Conſtitutio In aliquibus *fœminas expreſsè vocans prælationem tantum maſculis tribuens eiuſdem gradus.*

13 *Fratris primogeniti filia, patruũ excludit in feudis iuris Francorum, ſeu titulo decoratis.*

.. Et de hoc adſunt declarationes Regię.

14 Conſtitutio *prefert lineam primogeniti totã, ſiue maſculinam, ſiue fœmininam, nec fit tranſitus ad aliam, niſi in defectum lineę primogeniti.*

15 *Sororis filius, & ſic maſculus ex fœmina excludit amitam ſororem defuncti, ac etiam neptem deſcendentem ex fratre, non ratione repræſentationis, ſed ex qualitate maſculina, ſed contra num.* 16.

.. Affertur de hoc determinatio in ſucceſſione Regni Aragonenſis poſt mortem Regis Martini.

.. Ac etiam in ſucceſſione Regni Portugallię.

16 *Filius ſororis primogenitę, excludit amitam ſecundogenitam, non quia maſculus, ſed quia deſcẽdit ex linea primogeniti.*

17 *Filius ſecundogenitus nõ excludit nep-* tem

tem ex primogenito, quia licet maſculus, non tamen eſt eiuſdem lineę.

18 *Nepos ex ſorore ſecundogenita, non excludit amitam primogenitam, neque neptem ex fratre.*

19 *In ſucceſſione Regni attenditur magis virtus, quam legis ratio.*

.. *Hęc virtus fuit conſiderata in ſucceſſione Regni Aragonenſis, & in ſucceſſione Portugallię.*

20 *Maſculus ex fœmina, pręfertur fœminę ex maſculo de iure communi. ſecus de iure Regni, niſi ſint in eadē linea, & gradu.*

21 *Filij duorum fratrum ſuccedunt inter ſe ex propria perſona non per repręſētationem, in capita, non autem in ſtirpes ſecundùm opinionem* Azonis *magis communiter receptam.*

ARGVMENTVM.

Fratris primogeniti filiam, vigore repræſentationis, patruum, & eo magis amitam ſecundogenitam in feudis iuris Francorum, & titulo decoratis excludere. Filium verò ſororis, amitæ minimè præferri, niſi ex linea primogenitę deſcenderit, nulla habita ratione de prærogatiua ſexus in terminis Conſtitutionis Regni, quæ ante omnia primogenituram conſiderat, ſed ſi ex ſecundogenita deſcenderit, amitam primogenitam non repellet.

I. M. I.

DISPVTATIO IV.

ALia, & ſecunda inſpectio, quam in præfata cauſa ſucceſſionis Ducatus Sāctæ Agathæ Gothotū diſputandā propoſuit Dominus Aduerſarius, in eo conſiſtere videbatur, nùm ſuperius diſputata, & concluſa pro fratris filio, contra patruum, locum ſibi vindicare valeant in filia fratris primogeniti, vt patruū, vel amitam ſecūdogenitam excludat, & negatiuè concludendum aſſerebat in linea præſertim tranſuerſali, ex quo
1 fratris filia licet gradum, & locum patris repræſentet, non tamen ex patris, ſed ex propria perſona ſuccedit, ad notata per *Bald. in l. pactum, col. pen. C. de collat.* & in *auth. poſt. fratres, vbi cateri, C. de legitim hared. Dec. in conſ. 1. per totū, Alex. conſ. 4. vol. 4. & Socin. in conſ. 41. col. 16. in fin. verſ. ſed contra lib. 2.*
2 ideòq; cum ex propria perſona fratris filia qualitatem excluſiuam nō habeat, maſculini ſexus ſcilicet, patruum excludere non poterit.

3 Etenim licet per repręſentationem filia in locum, & gradum patris ſuccedat, & exinde paterna iura adipiſcatur, *l. qui in alterius, ff. de reg. iur.* hoc tamen non tam generale eſt, vt omnia omnino iura etiā, quę perſonalia ſunt, & in patris ſolius perſona reſtringuntur repræſentare poſſit, prout declarat *Bart. in l. pater, ff. de ſeruitut. legat. gloſ. & Dec. in l. in omnibus, & in l. Neratius, ff. eod. tit. de reg. iur.* & præcipuè qualitates repugnantes aſſumere non valebit, vt dum fœmina eſt, maſculinum ſexum repræſentet, & ideò ex hac maſculini ſexus qualitate deficiēte in nepte, repræſentatio prælatiua nō poteſt admitti ex his, quæ dicit *Bart. in l. liberorū, col. 4. ff. de verb. ſignif.* vbi expreſ-
4 sè docet, quod quaudo in nepote non reperitur qualitas, quę eſt in filio, diſpoſitum in filio non habet locum in nepote, *l. fin C. de natural. liber.* Allega-

bat

bat etiam pars ad hoc comprobādum
Capyc. in deciſ. 21. *& Minadoum* latiſ-
ſime in *Conſtit. In aliquibus, in 3. notab.*
à num. 85. verſ. nunc videndum, & num.
112. *cum ſeqq.* vbi videtur pro patruo
præcipuè in tranſuerſa linea ex ſupra-
dictis concludere, & ità intelligendo
Capyc. in d. deciſ. 21. tenere etiam aſſe-
rebat *Michaelem ab Aguir in apolog.*
Regni Portugalliæ par. 3. num. 82. et ſeq.
Bolognett. conſ. 8. num. 9. & conſ. 9. num.
47. *Raudenſ in conſ. 1. nu. 63. cum ſeqq.*
lib. 1. Firmian in d. conſ. poſt deciſionem
8. *Milanenſ. nu.* 107. *cum ſeq.* & eundē
Milanenſ. ibidem, num. 269. & 327. La-
nar. d. conſ. 1. num. 61. & poſt alios *Ca-*
ſtill. lib. 3. d. cap. 19. num. 159. & ſeq.

Sed quanti facienda ſit hæc opinio
indicat diſpoſitio textus in *d.* §. *reli-*
quum, & §. *ſi igitur defunctus, in auth.*
de hęred. ab inteſt. ven regiſtratus in No-
uella 118. tam fusè in prima diſputio-
5 ne declaratus, vbi fratrum filii in iure
parentum ſuccedentes, omnes quali-
tates illis cohærentes, omneſq; prærо-
gatiuas illis attributas, per repræſen-
tationem aſſumere dicuntur, ità vt ex
illorum perſona, non autem propria,
patruos excludant, vt in exemplo pa-
trui magni, & filiorum fratrum vtrin-
que coniunctorum latiſſimè demon-
ſtrauimus; cum enim qualitas illa du-
plicis coniunctionis in fratris fili pro-
prio iure eſſe non poſſit, quia neceſſa-
rio vnum latus extraneum eſſe opor-
tet, illius tamē virtutem per repręſen-
tationem ex patris perſona conſequi-
tur, vt exindè valeat patruum exclude-
re, quem ex propria perſona ex illius
6 qualitatis defectu excludere, non va-
leret, ideò dixit *Robles lib. 1. cap. 11. nu.*
17. quod in linea tranſuerſali, fratris
filius nō ex propria, ſed ex patris per-
ſona ſuccedit, quicquid aliud eſſe di-
cat in linea deſcendenti.

7 Hæc autem repræſentatio priuile-
gio legis conceſſa in iure parentū, tan-
tæ eſt efficaciæ, vt etiā qualitates per-
ſonales compręhendat, imò etiam ſe-
xus qualitatem, quæ licet naturaliter
repugnare videatur, vt fœmina dica-
tur maſculus, tamen per repræsētatio-
nem, licet non efficiatur maſculus, il-
lius tamen priuilegium repræſentat, &
etiam gradum, & ætatem, quę quidem
repugnantes quoque qualitates eſſe
videntur, non enim, qui eſt minor na-
tu, naturaliter dici poterit maior, & ta-
men per repræſentationem iurium pa-
ternorum illius gradum, & ætatem re-
præſentat, & acquirit; vt poſt *damnatę*
memoria authorem tradit idem *Minad.*
vbi ſup. num. 119. *circa finem*, & antè
eum dixit optimè *Napodan. in dicta*
Conſuet. Si moriatur, in verb. ex maſcu-
lis, num. 112. cum ſeq et in verb. prone-
8 *potibus*, vbi filiam in locum patris ſuc-
cedentem, nedum locum, & gradum,
ſed etiam qualitatem, & ſexum patris
aſſumere docet fictione *legis Velleia*,
etiam in pręiudicium tertii, ad textum
in *l. Gallus, §. nunc, de lege Velleia, &* §.
videndum, ff. de liber. & poſthum. & ſe-
quitur *Minad. vbi ſup. num.* 123. & latè
Reg. de Ponte de poteſtate Proreg. dicto
tit. 9. de ſucceſſ. mulier. à num. 38. cum
ſeqq. vbi ſic deciſum teſtatur in cauſa
quorundam de Mangiaruua.

Attamen his ad exuberantiam ad-
ductis, non videbātur hęc applicabilia
ad caſū, de quo diſputabamus, eramus
9 enim in ſucceſſione feudorum cum
clauſula iuris Francorum, & Ducatus
titulo decoratorum, in quibus nulla
ſecundum *Conſtitutionum Regni* ter-
minos, habetur ratio de qualitate ſe-
xus, niſi ſimus in eadem linea, & gra-
du, nō enim ex eo, quod aliquis ſit ma-
10 ſculus excludet fœminam, quę ſit de
linea primogeniti, & gradu proximior.
11 *Conſtitutio* enim primò conſidera-
uit lineam, deinde gradum inter eos,
qui ſunt eiuſdem lineę, vltimo loco ſe-
xum, inter eos tamen, qui ſunt eiuſdē
lineę, & gradus, vt poſt *Molin. & La-*
nar. in d. conſ. 1. nu. 35. tradit notabili-
ter idem *de Ponte d. tit. 9. nu.* 30. & no-
uiſſimè *Praſes Vrſinus poſt hāc cauſam*
deciſum in lucem editus de ſucc. feud.
par. 2. q. 4. art. 2. num. 15.

Digitized by Google

Vnde cum hæc fratris filia, in quæſtione propoſita, fuerit de linea ſecundogeniti, qui reſpectu aliorum dicitur primus, vt in præcedenti diximus, parum refert, fuerit nec nè in eam tranſmiſſa qualitas maſculini ſexus per repręſentationem, ad finem vt patruum, vel amitam tertiogenitam valeat excludere, cũ ſatis ſit fuiſſe de linea primogeniti, vt omnes alios alterius lineæ, quamuis maſculos excludat; non enim *Conſtitutio* fœminas propter ma-
12 ſculos cuiuſcunque lineæ, & gradus repellere voluit, quinimò illas expreſsè vocauit; prælationem tantum maſculis tribuens eiuſdem lineæ, & gradus, Cum igitur per repræſentationẽ fratris filia in iure parentis, & conſequenter in illa primogenituræ prærogatiua ſuccedat, illius vigore patruũ, vel amitam ſecũdogenitam excludet, ſicut eius parens excluderet ſi ſuperſtes eſſet, & ità cõtra patruum tenuere poſt alios antiquiores *Io. Faber. in §. cũ filius, Inſtit. de hęred. quę ab inteſt. defer. Ripa in l. in quartam, num.* 198. *ad l. falcid.* & latè proſequitur *Vaſq. de ſucceſſ. par.* 1. *lib.* 3. §. 27. *limit.* 51. *num.* 17. & ſic etiam poſt *Napodan.* concludit idem *Reg. de Ponte vbi ſup. num.* 38. *cum ſeq.* & latè *Minad. in d.* 3. *not. à num.* 118. *verſ. contraria tamen opinio*, vbi hanc ſententiam tanquam veriorem in Regno receptam teſtatur, & reſpondet *Capycio in d. deciſ.* 21. qui loquitur in terminis *Conſuetudinis Neapol.* de qua latè in *diſput.* 1. *num.* 47. & ipſemet *Ca-*
13 *pyc.* in feudis indiuiduis contrarium eſſe fatetur, & ideò *Minad. d. nu.* 118. *in fin.* dicit concluſiuè, quod ſi ſimus in feudis indiuiduis, puta in feudis dignitatum, vel cum clauſula iuris Francorum, non eſt dubium, quod neptis ex filio excludit patruum, fortius, & amitam, quia ſuccedit in ius primogeniti authoritate *Petri de Bellapertica in l. cum pater, §. quindecim, ff. de leg.* 3. *Loffred. in conſ.* 14. *in* 3. *dubio, & conſ.* 39. & quod ſic ſemper fuit obſeruatũ in Regno, & adſunt declarationes Regiæ ſuper hoc, authoritate *Anton. de Raho in addit. ad d. Conſuet. Si moriatur verſ. ex maſculis,* ideò *num.* 124. *in fine,* aſſerit, quod cum Reges Regni ità iudicauerint, factum eſt ius inter omnes *l. fin. C. de legibus, & §. quod Principi, Inſtit. de iure nat gent. & ciuili,* cũ aliis per eum adductis, nonnullas etiam deciſiones refert *Piſanell. in addit. ad Napodan. ibidem num.* 110. & latiſſimè omnium pro fratris filia concludit idẽ *Caſtill. d. cap.* 19. *à num.* 146. *cum ſeqq.* vbi *num.* 148. addit, quod licet admittamus fratris filiam maſculinum ſexũ minimè repræſentare, præfertur nihilominus, quia deſcendit ex linea primogeniti, & non poteſt fieri tranſitus ad aliam, allegans *P. Molin. Ieſuit. tom.* 3. *diſput.* 629. *num.* 1. & 2. & ante eum in pũcto dixit *Lanar. in d. conſ.* 1. *num.* 62. quia *Conſtitutio* præfert lineam pri-
14 mogeniti totam, ſiue maſculinam, ſiue fœmininam, & nunquam admittit lineam ſecundogenti, niſi in defectũ lineę primogeniti, & ideò parum refert, quod non repræſentet ſexum.

In Tertia autẽ inſpectione, quærit ex aduerſo pars, an nepos ſcilicet, ex ſorore, & ſic maſculus ex fœmina excludat amitam ſororem defuncti, vel neptem deſcendentem ex fratre, in vnam has duas coaceruando quæſtiones, & affirmatiuè pro ſororis filio
15 concludit, vt præferatur amitæ, vel nepti ex maſculo, non ratione repræſentationis, ſed ex qualitate maſculina, quam ipſe ſororis filius in ſe habet, & ità concludere inquit *Affl. in d. Conſtit. Vt de ſucceſſionibus, num.* 43. *verſ. quod autem, Thom. de Marinis de feudis, tit.* 11. *quæſt.* 23. *nu.* 49. *Michael ab Aguir. d. par.* 3. *num.* 51. *& par.* 2. *n.* 6. & poſt alios *Caſtill. d. cap.* 19. *num.* 151. *cum ſeqq. Peralta in rub. de hered. inſtit. num.* 122. *ante verſ. quarta, Acoſta de ſucc. Regni Portug. fol.* 126. *Cumia in cap. Si aliquem, verſ. maſculus, num.* 62. 74. 85. & 232. cum alijs adductis per *Theſ. lib.* 3. *quæſt.* 109. *num.* 13. & ſic fuiſſe determinatum in Regno Ara-

gonen-

goneſi fatetur, vbi defuncto Rege Martino fuit pro Ferdinando ſororis filio contra D. Violantam fratris primogeniti filiam determinatum, contra vulgatum *Anchar.conſ.* 339. qui D. Violãtæ partes tuebatur, vt teſtatur *Gonzalez de Illeſcas in hiſtor. Pontif. cap.* 19: *tom.* 2. *in rubr. Reyes de Aragon. Volfangus Latius de migration gentium, lib.* 10. *num.* 29. *rubr. Reges Aragoniæ, et Alex, Raudenſ. in d conſ.* 1. *nu* 9. *& conſ.* 2. *num.* 94. *vol.* 1. & ſimiliter in ſucceſſione Regni Portugalliæ, in qua pro Rege Philippo Secundo immortalis memoriæ, tanquam maſculo deſcendente ex fœmina, contra D. Catharinam de Bragantia deſcendentem ex maſculo ſcripſit idem *Aguir d. par.* 3. *num.* 84. & poſt *Aucud. in l.* 40. *Tauri, gloſ.* 9. *num.* 76. refert idem *Caſtill. d. cap.* 19. *num.* 52. & hac ratione proceſſiſſe, aſſerebat pars, deciſionem S.C. ad fauorem Ducis Feroleti contra Beatricem de Ebulo, de qua mentionem facit *Rouit. in d pragm.* 11. *nu.* 66. quia erat maſculus ex fœmina, non autem quia ex linea primogeniti, quam poſt ſexum conſiderari per *Conſtitutionem* fatetur authoritate *Affl. ibidem nu.* 43.

Nihilominus in hac inſpectione licet pro ſororis filio contra amitam, & conſequenter pro noſtra, quam ſequimur opinione, cõcludere videbatur, in ratione tamen decidendi, contra noſtram dirigebatur ſententiam, & malè deducebantur inde conſequentiæ, vnde aliter dicendum exiſtimabamus.

16 Hæc enim cõcluſio, quod nepos ex ſorore, ſeu rectius ſororis filius, amitam excludat, vera eſt ſi admittamus illum ex ſorore primogenita deſcendere, dum de ſucceſſione feudorum cum clauſula iuris Francorum diſputamus, non enim amitam repellet ratione maſculinitatis, quam potiſſimã prelationis cauſam eſſe, pars affirmabat, ſed quia repreſẽtationis beneficio gradum, & primogenituræ prærogatiuam, quę in matre merat, conſequitur, per quam alijs ſecundogenitis anteferetur, ſicut eius mater anteponeretur ſi viueret, hęc eſt enim vis repræſentationis, vt per eam, omnia, quæ repræſentatus habebat, adipiſcatur, dum in eius iure ſuccedit, vt in prima, & ſecũda diſputatione probauimus.

Et licet maſculinus ſexus videatur per *Conſtitutionem* prælatus, illa tamen prælatio fuit conceſſa data paritate lineæ, & gradus, vt latè poſt *Molin. Min ad. Lanar. & alios* fundat *de Ponte d. tit.* 9 *num.* 29. & 30. ex diſpoſitione *Conſtit. In aliquibus*, qua fuit ſublatus ille iniquæ interpretationis abuſus, quo maſculi etiam remotiores fœminas excludebant, vt concludit etiam *Thom. de Marinis d. tit.* 11. *quæſt.* 36. *num.* 60. eo ideò filius ſecun-
17 dogenitus non excludit neptem ex primogenito, quia non ſunt eiuſdem lineæ, ac propterea licet ſororis filius, dum ex primogenita deſcendit, excludat amitam ſecundogenitam, non ex illa ratione prouenit, quia maſculus, vt pars fatetur, ſed quia deſcendit ex linea primogeniti, quæ in feudis iuris Francorum in primis conſideratur, & eſt potiſſima, imò vnica cauſa prelationis, & hac ratione proceſſit allegata deciſio in beneficium Ducis Feroleti, qua fuit prælatus Beatrici de Ebulo amitæ, non quia maſculus, ſed quia filius ſororis primogenitæ, ſicut etiam altera in cauſa Alexandri Ionathæ filii ſororis primogenitæ cum Zenobia de Blaſio amita, etiam in feudo nouo, de qua latè *Conſil. Theod. in d. allег.* 100. *& Reg. Rouit. in deciſ.* 32.

Ideò non benè in vna, eademq; inſpectione has duas quæſtiones diſputari cõueniebat de nepote ſcilicet ex ſorore primogenita cõcurẽte cũ amita ſecũdogenia, & de nepote ex ſecũdogenita concurrẽte cũ amita primogenita, vel cũ nepote ex fratre primogenito, vt ex aduerſo fuerunt propoſitæ. Quoniam licet in prima quęſtione benè concludatur, filium ſororis primogenitę excludere amitam, licet non ex illa ratione, quia maſculus, ſed quia

de

de linea primogeniti: In ſecunda tamen quęſtione non benè concluditur per partem, vt nepos ex ſorore ſecũdogenita excludat amitã primogenitam.

Nam cum ex ſuperius dictis in terminis *Conſtitutionis* prius debeat attendi linea, deinde gradus, ac poſteà ſexus inter eos, qui sũt eiuſdem lineæ, & gradus, ſequitur, quod cum amita fuerit primogenita, ac etiam neptis ex fratre primogenito ſit de linea primogeniti, quę omnibus pręfertur, nec
18 poteſt deueniri ad aliam, niſi ex defectu illius, vt ex *Napodan.* & aliis, deduximus, non poteſt excludi à nepote, ſiue filio ſororis ſecũdogenitę, quamuis maſculus, cum de huiuſmodi maſculina qualitas non poſſit haberi ratio, niſi data paritate lineæ, & gradus, vt dixit *Thom. de Marinis dicto tit.* 11. *quæſt.* 35. *num.* 59. *fol.* 112. vbi expreſsè docet, nepotem ex ſorore ſecundogenita, non excludere amitam primogenitã in feudo paterno de iure Regni; quia ſi vult venire ex propria perſona reperitur in tertio gradu, & ſic excluditur ab amita, quę eſt in ſecundo, aut vult ſubingredi in locum matris, & obſtat ei minor ætas matris, quę erat ſecundogenita, & conſequẽter excludebatur à primogenita, non obſtante, quod fuerit maſculus, cum in Regno maſculus remotior excludatur à fęmina proximiore, hæc ſunt verba *Thomæ*, vnde miror, quod illum pars ex aduerſo allegauerit in *quæſt.* 23. *nu.* 49. nam licet ibi concludat, quod maſculus ex fœmina, præferatur fœminæ ex maſculo, tamen ipſemet fatetur hoc procedere de iure communi authoritate *Calderini, et Curtij de feudis, par.* 3. *quæſtio* 16. *nu.* 18. ſecus verò de iure Regni in feudis iuris Francorum, quia tunc aliter dicendum, inquit, nam in primis primogenituræ ratio habenda erit.

19 Propterea ex his parum obſtare dicebamus deciſionem factã de Regno Aragonenſi, nam præter quam quod, in ea agebatur de ſucceſſione Regni, in quo alia ſpeciali ratione proceditur, & magis ad virtutes, & merita, quam ad legum rationes quandoque habetur ratio, vt benè docet *Lanar. d. conſ.* 1. *&* *Conſ. Theod. d. alleg.* 100. *nu.* 8. & 9. & ideò nouem illi Iudices, ſiue Electores magis ad merita, & virtutes Don Ferdinandi conſiderationem habentes illum in Regem elegerunt, vt legitur apud eundum *Illeſcas in d. hiſtor. Pontif. d. cap.* 19. *verſ. Don Hernando, tom.* 2. *in rubrica Reyes de Aragon*, ibi, *deſpues diſputado bien el negocio, conſideradas las virtudes del Infante D. Hernando*, & poſt *Randeuſ. in dicto conſ.* 1. *num.* 103. refert optimè idem *Aguir. d. par.* 2. *num.* 268. *& ſeq.* vbi expreſsè refert, ideò fuiſſe Regem Ferdinãdum nepotem ex Eleonora ſorore Regis Martini, ad Regni faſtigium electum, quia erat dignior, quod etiã obſeruatum fuiſſe dicit in Regno Portugalliæ per Luſitanos, qui Ioannem quamuis illegitimum, cæteris conſanguineis relictis ob eius virtutes, & merita, quibus præſtabat, in Regem elegerunt, allegans *Acoſt. in hiſtor. Portugall. & iterum par.* 1. *num.* 153. *& ſeq.*

At circumſcripta hac principali ratione, aliam adducit idẽ *Illeſcas*, quia ex parte matris, inquit, quam repræſẽtabat erat etiam nepos quond. Regis Petti, vt ibi, *y como por parte de la madre era nieto del Rey D. Pedro*, & obſeruat etiam *Vvolfangus vbi ſup. num.* 38. & licet adeſſe D. Violanta neptis ex Rege Ioãne fratre primogenito, de illa nulla fuit habita ratio tãquam pluries excluſa, tam ex teſtamento ipſiuſmet Regis Ioannis patris, qui ipſa excluſa, D. Martinum fratrem in Regno inſtituerat, vt refert idem *Anchar. d. conſ.* 339. *ſub num.* 8. tum etiam ex ſæpius repetitis renunciationibus factis dicto Regi Martino, quibus reſpondere conatur *Anchar. in verſ. reſtat vltimo*, & his motus idem Rex Martinus mandauit, vt Regni Magnates, quem digniorem dignoſcerent ſucceſſorem eligerent, vt refert idem *Illeſcas dicto cap.* 19. *verſ. Don Martin, in fin.*

Cœ-

Digitized by Google

Cœterum quando ex qualitate maſculina D. Ferdinandum prælectum dicere velimus, vt pars contendit, neque noſtrę opinioni, neque cauſæ, de qua agebamus aliquid nocumenti afferre poterat, duplici quidem ratione; Prima, quia hoc axioma, quod maſcu-
20 lus ex fœmina præferatur fęminæ ex maſculo, benè procedere poterit de iure communi, ſecus de iure Regni in feudis iure Frãcorum, vt dixit *de Marinis dicta quaſt.* 23. *num.* 49. authoritate *Calderini, & Curtij*: Altera quia in eo caſu agebatur de ſucceſſione inter ipſos fratrum filios tantum, nõ autem cum amita, v3. inter D. Violãtã fratris filiam, & D. Ferdinãdum ſororis filiũ, quo caſu ex magis cõmuni, & recepta opinione *Azonis* nõ admittitur repræſentatio, ſed ex eorũ propria perſona
21 ſuccedũt in capita, nõ in ſtirpes, vt per *Couar. in epithome ſucceſſ. ab inteſt. cõcl. 8. verſ. 2. nu. 12. & Anton. Fab. in Cod. de legitim. hered. diffin. 1. & in d. ſua unica diſputatione, in fine*, vbi ſic deciſum fatetur, & latè *Theſaur. deciſ.* 162. *Reg. Rouit. in conſ.* 23. *lib.* 1. *& Additio ad reſponſ. Regentis Moles de ſucceſſ. Portugall. et* Reg. *Tapia in addit. ad ſimile reſponſum* Regentis Ribera, *fol.* 50. *lit. A.* ideò cum ex propria perſona ſucceſſio deferebatur benè præualere debebat qualitas maſculini ſexus, dum parentum perſona, excluſa repræſentatione, in conſideratione non habebatur.

Et ex his etiam dicimus benè proceſſiſſe adducta per *Lanar. et Aguir.* in ſucceſſione Regni Portugalliæ in beneficium Inuictiſſimi, & Cattholici Regis Philippi Secundi, quia præter quam quod erat dignior, & virtutibus cæteris aliis anteibat, tamen ex propria etiam perſona ſuccedebat, abſque neceſſitate repręſentationis ex dicta *Azonis* opinione lõgè ab omnibus recepta, ideò tanquam maſculus præferri in ſucceſſione debebat ex prærogatiua ſexus D. Catherinæ fœminę, eo magis, quia ipſe ex D. Iſabella primogenita deſcendebat, illa verò ex Odoardo quintogenito, & propterea duplici prærogatiua fulgebat, & quia maſculus, & quia de linea primogeniti, parum refragante, quod illa deſcenderet ex Odoardo maſculo, cum nõ ex illius, ſed ex propria perſona ſuccedebant, & ideò cũ diuerſa ratione huiuſmodi deciſiones proceſſerint, nec fuerint applicabiles ad caſum, de quo diſputabamus, non meruerunt allegari.

Remanet, vt ad vltimam inſpectionem enucleãdam accedamus, in qua nè lõgius mentem defatigemus ad ſequentem, reiicimus diſputationem.

SVMMARIVM.

1 S*ororis filia non videtur à* Conſtitutione *nocata, ex quo uocauit fratres, & ſorores, & filios fratrum, nõ autem ſororum.*

.. *Quia conſtitutio numerat perſonas, non autem conſtituit gradus, ſed contrà num. 16. cum ſequentibus.*

2 P*atruus, & amita licet fuerint in tertio conſtituti gradu, nõ tamen ad feudalẽ ſucceſſionẽ nepotis admittebantur ex* Conſtitutione, *niſi ex gratijs Regno conceſſis.*

3 *Specialis vocatio ante omnia eſt attendenda.*

4 *Sororis licet primognita filia, non excludit amitam ex ſententia* Affl. Cumię, Bolognetti, & aliorum.

5 Conſtitutio *conſiderat ordinem, gradus, ſexus, & ætatis poſthabita primogeniturę prærogatiua.*

6 *Fœmina agnata præfertur fœminę cognata, etiam in feudorum, & maioratuum ſucceſſione.*

7 *Soror agnata præfertur ſororis filię, quę eſt cognata in his, in quibus ratio agnationis conſeruandę habetur.*

8 *Agnationis prærogatiua eſt cauſa proxima prælationis in terminis* Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus.

.. *Qua ratio pro expreſſa habetur.*

9 *Sororis filia ad hoc vt præferri valeat amita, oportet, vt gradum proximitatis agnationis repræſentet.*

.. *Quod*

Digitized by Google

..Quod fieri nō poteſt, quia proximitas eſt variabilis ſecundum qualitatem temporis, & habet tractum ſucceſſiuum.

..Ideò cū tēpore ſucceſſionis reperiatur ſororis filia in proximitate cognationis, non poterit repræſentare proximitatē agnationis, quæ erat in matre.

10 Repræſentatio non debet dari cnm duplici ſpecialitate, ſcilicet de gradu nepotis ad gradum ſororis, & de capite cognati, ad caput agnati.

11 Qualitas excluſiua agnationis, quæ erat in matre, ſi non reperitur in filia, repræſentationis beneficio nō gaudet.

12 Fœminę vocantur ad ſucceſſionem per Conſtitutionem In aliquibus vnà cum maſculis.

..Quibus tamen prælatio tantum conceditur, in eodem gradu, & linea manentibus.

..Ità etiam decernitur per Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus, & per Capitulū Regni Conſiderātes.

13 Fœminarum vocatio quoquomodo fiat agnationis conſiderationem excludit.

14 Agnatio non conſeruatur per fœminas, ſed finitur.

..Quia tunc præſumitur conſiderata agnationis ratio quādo fœmina ſemper excluditur.

15 Diſpoſitio cap. 1. de eo, qui ſibi, & hęred. ſuis non procedit in Regno.

..In quo prælatio datur maſculis, data paritate lineę, & gradus.

16 Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus nō conſiderauit agnationem, ſed primogeniti lineam, & num 27.

..Ideò ſororis primogenitę filius quāuis cognatus; amitam agnatam excludit.

17 Sororis primogenita filia, per repræſentationem amitam à ſucceſſione repellit, ex pręrogatiua lineę.

18 Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus nō limitauit perſonas, ſed diſtinxit gradus

..Ideò omnes, qui ſunt in tertio gradu conſtituti, ad ſucceſſionem admittuntur, quaſi expreſsè fuerint nominati.

19 Conſtitutionis verba, ibi, nepotum ex fratribus enucleantur.

29 Nepotes propriè vocantur deſcendentes ex filijs, filij autem fratrum vocantur nepotes per abuſionem.

21 Patruus, & amita, licet antiquitus an ſuccederent, dubitaretur, contrarium tamen tenuerunt Andreas, & cæteri.

22 Gratiæ pro patruo, & amita fuere obtemptæ ad maiorem declarationem.

23 Succeſſio in beneficium ſororis filij, nunquam fuit in dubium reuocata.

..Et multæ de hoc afferuntur deciſiones.

24 Afſl. fuit ſibi contrarius in articulo patrui, & nepotis.

..Eiuſdem authoritas enucleatur.

25 Capit. Si aliquem Regni Sicilię non conſiderauit lineam, ſed ante omnia ſexum, & gradum, & num. 41.

..Ideò Cumias, & cæteri Siculi loquuntur ſecundùm illius capit. terminos.

..Neque Minad. loquitur in terminis Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus, ſed Conſtitutionis In aliquibus.

26 Fœmina non excluditur à maſculo remotiori alterius lineæ, & gradus.

..Etiam ſi teſtator expreſsè fœminas propter maſculos excluſerit.

..Quia intelligitur de maſculis eiuſdem linea.

28 Sororis primogenita filia, licet non ſit agnata, excludit amitam ſecnudogenitam, quia ex linea primogeniti.

29 Ius primogenituræ tàm maſculis, quàm fœminis conceditur, etiam in linea tranſuerſali per cap. Conſiderātes.

30 Agnatio in terminis Conſtitutionis nō eſt cauſa præcipua prælationis, ſed primogenitura.

..Ideò parum refert, quod per filiam, agnatio minimè repræſentetur.

31 Caſtrenſis doctrina in conſ. 164. declaratur.

32 Primogenitis ſucceſſionem deferri, & proximis, multum intereſt.

33 Lanarii doctrina declaratur in conſ. 1. num. 67.

34 Re-

34 *Repræſentatio in ius parentum opera. tur, vt repræſentans omne ius, quod in parente exiſtebat adipiſcatur.*
.. Etiam ſi plura conſiderarentur ſpecialia.
35 *Qualitas excluſiua in matre exiſtens non eſt agnatio, ſed primogenitura, quæ præcipua cauſa eſt prælationis.*
36 *Opinio pro nepote contra patruum in toto fere terrarum Orbe, tàm in linea, deſcendenti, quàm collaterali paſſim præualuit.*
.. Et pro ea fuit in omnibus Tribunalibus, vt plurimum determinatum.
.. Quorum deciſiones ſingulatim recenſentur.
37 *Sententia pro Rege Roberto magis ad virtutes, & ſapientiam illius, conſiderationem habuit.*
.. Cum haberetur alter Salomon in Regno.
38 *Deciſio in cauſa Sanſeuerinatum, fundamentum habuit in antiquo fideicõmiſſo, toties inter ipſos de familia repetito.*
39 *Repræſentatio in diſpoſitione hominis, ex magis communi opinione non admittitur.*
40 *Filius locum patris minimè ſubingreditur, quando de proximitate gradus fuit habita ratio.*
41 *Nepos patruo minimè præfertur, habita conſideratione maioris ætatis tempore mortis*

A R G V M E N T V M.

Sororis primogenitæ filiam, amitæ ſecundogenitæ præferri in terminis Conſtitutionum, & Capitulorum Regni, conclud.tur.

I. M. I.

DISPVTATIO V.

SVmus igitur reiectis aliis ad quartam, & vltimam inſpectionẽ, & in propriis terminis, de quibus in hac cauſa diſputabamus, quando ſcilicet in ſucceſſione feudorum cum clauſula iuris Francorũ concurrit filia ſororis primogenitæ, & ſoror defuncti ſecundogenita, in qua quidem inſpectione, inquit, pars poſſe fatigatam mentem tanquam in portu, in beneficium ſororis determinando, quieſcere, quauis authoritate, ſeu rationum contradictione ceſſante, etiam ſi admittatur primogenituræ repræſẽtatio in ſucceſſione collateralium, in beneficium filiorum fratrum, quia cõcedenda nequaquam eſſet in beneficium filiæ ſororis primogenitæ, cõtra aliam ſororem defuncti, quamuis ſecundogenitam ex multis.

Et primò, quia ſororis filia nequaquam per Regni *Conſtitutionem* uide-
1 tur ad feudorum ſucceſſionem vocata, & proinde excluſa. *Conſtitutio* enim *Vt de ſucceſſionibus* vocauit fratres, & ſorores, & filios fratrum; de filiis autẽ, aut filiabus ſororis verbum nullum, qui licet ſint in tertio conſtituti gradu ſicut ipſi filii fratrum, non perinde ſuccedere valebunt, cum *Conſtitutio* enumeret perſonas, quibus ſucceſſionem deferri voluit, non autem fecit gradus, authoritate multorum, quos ad hoc congerit *Dom. Reg. Rouit. in pragm. 11. de feudis, num. 6. & 7.* vbi in quæſtione illa an frater ſcilicet conſanguineus natu maior, præferatur fratri vtrinque coniuncto natu minori, ad demonſtrãdum in terminis *Conſtitutionis* nõ fuiſſe cognationis vinculum in conſideratione, aduertit quod ſororum filii, qui ſunt cognati, per dictam *Conſtitutionem* minimè vocantur, ſicut expreſsè vocari fuere filii fratrum, qui ſunt agnati,

Digitized by Google

agnati, quod quidem cõprobare etiã voluit ex aliis eiuſdem *Conſtitutionis* verbis in *verſ.in acquiſitis*,vbi dicitur, *nepotes ex fratribus*, & in *verſ.in vlteriori*,ibi.*filij nepotum ex fratribus*, quaſi dicere voluerit, nõ intelligas de nepotibus ex ſororibus, licet ſint in eodem gradu, quia *Conſtitutio* numerat perſonas,& non gradus.

2 Id etiam non parum coadiuuari dicebat ex eo,quia patruus, & amita,licet etiam in tertio ſint conſtituti gradu,non tamen ad ſucceſsionem, defũcti nepotis admittebantur per *Conſtitutionem*, niſi ex gratiis nouiter huic Regno conceſsis per Regem Cattholicum Ferdinandum in anno 1507.& Immortalis memoriæ Carolum V.Imperatorem in anno 1550. vt habetur in *pragm.6.& 12.de feudis*, & hoc non alia ratione, niſi quia dum *Conſtitutio* perſonas enumerat, nõ autem gradus; patruum, & amitam nõ videtur admiſiſſe,dum non nominauit.

3 Quinimò cum *Conſtitutio* ſpecialiter vocauerit ſorores,licet etiam illius filios tacitè vocaſſe admitteremus; ſpecialẽ tamen vocationem eſſe anteà attendendam,dixit *Alex. in conſ.123. in princ.vol.1*,cum aliis relatis per *Roland.à Valle in conſ.pro Triuultijs,num.23.cum ſeqq.*

Secundò,hoc dicebat affirmaſſe *Afflictum*,tàm in *Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, num.27.* quàm in *cap.1.de natur.ſucc.feudi, num. 77.* vbi admit-

4 tendo repræſentationem, etiam in linea collaterali,negat eam in nepte ex ſorore primogenita ad excluſionem alterius ſororis defuncti, & ità etiam dixit in *cap.1.§.omnes filij, num.33.*vbi dicit hoc in nepte eſſe clariſſimum.

Idem etiã probaſſe videtur *Cumia in d.cap.Si aliquem,in verb. gradu,nu. 108.& 116.* præferendo ſororem vti gradu proximiorem,excluſa qualitate primogenituræ,& *Io.Bolognett.in dicto conſ.8.num.12.* vbi aſserit, quod *Conſtitutiones*, & *Capitula Regni*, conſide-

5 rant ordinem gradus,ſexus, & ætatis poſthabita prærogatiua primogenituræ, ideò ſoror,quæ reperitur ætate maior, & gradu proximior, & concurrit cum fœmina eiuſdem ſexus, ſed vlterioris gradus, & ætate minori debet præferri, quam etiam opinionem ſequutus fuit *Cannet.* in caſu fortiori, quando ſcilicet,ipſa ſoror fuit maritata,& dotata, & neptis reperitur in capillo in *d.cap.Si aliquem,d.verſ.ſed hic tractandum.fol.306.& Minadous in d. Conſtitutione In aliquibus, in 3.notab. num.128.& ſeq.* qui licet repræſentationem admittat in nepte, declarat tamen in nepte ex maſculo, quæ retinet familiam,& patris agnationem,vt obſeruauit etiam idem *Bolognett. in conſ. 9.num.56.& Lanar. d.conſ.1. num.66.* vbi repræſentationis beneficium intelligit fauore maſculi,non fœminæ.

Eo magis, quia vt dicit *Palacẽ à Mierẽ de maioras.part.2.quaſt.6.num. 66.& 67.*fœmina agnata præfertur cognatæ, etiam in feudorum, & maiora-

6 tuum ſucceſſione, & certum eſt ſorores eſſe agnatas, filios autem ſororis cognatos, vt poſt *Socin. Menoch. Intrigliol. Corn.& alios* deduxit idem *Reg. Rouitus in allegata pragmatica 11. de feudis, num. 6.* & vltra eos *Pariſ. conſ. 51.num.12.et 13.lib.2.Cephal.conſ.13. num.51.cum ſeqq. Curt. Iun.conſ.340. num.21.in fin.lib.1. & Honded.conſ.7. num.1.lib.2.*

Idcircò cum fœmina ſit finis agnationis, & caput alterius familiæ, ad *tex. in l. pronunciatio,ff.de verb.ſignif.* in his in quibus ratio agnationis con-

7 ſeruandæ habetur, admittenda erit ſoror vti agnata, filia autem ſororis excludenda tanquam cognata, vt cõprobant *Peralt. in l. cum ità, §.in fideicommiſſo, num.17.ff. de legat.2.& Baudenſ. in conſ. 2. num.102.cum ſeqq.* qui alios congerit *vol. 1.* & in terminis

8 *Conſtitutionis* prærogatiuam agnationis eſſe cauſam proximam prælationis, probabat ex aduerſo pars, ex *Cumia in d. cap. Si aliquem, in verb.prarogatiua, num. 8.& in verb. maſculus, nu. 75.*

114.*&* 117. vbi addit, quod ratio agnationis conſeruandæ pro expreſſa habetur, quod etiam confirmat *Cannet. in verſ. ſed hic tractãdum, num.* 41. *fol.* 281. *& Bologn. d. conſ.* 8. *num.* 7. *& conſ.* 9. *num.* 69. & gradus prærogatiuam omnibus eſſe præcipuam, fũdat *Aguir d. apol. par.* 1. *num.* 26. & optimè *Petr. de Gregor. de conceſſ. feud. par.* 4. *quæſt.* 4. *à num.* 8.

Confirmabat hoc etiam alia ratione ſubtiliter, vt dicebat excogitata, neceſſarium enim eſse aiebat, ad hoc vt filia ſororis defunctæ, amitæ pręferri valeat, vt gradum etiam matris re-
9 præſentet, neque hoc quoque ſufficere, nam cum matris gradus ſub alia proximitate nempè agnationis continetur, & ipſa neptis, ſeu ſororis filia reperitur cognata, nõ ſolum gradum, ſed etiam ipſam agnationis proximitatem neceſse eſt, vt repræſentet, ad hoc vt ſucceſſionem valeat obtinere, & amitam excludere, cum certum eſſe dicebat non militare gradum, niſi ſub ipſo capite agnationis, vel cognationis, cuius proximitatis eſt gradus ſecundum ordinem *textus in l.* 1. §. 1. *ff. ſi tabul. teſtam. null. extab.* & ideò cõcludebat, quod licet repręſẽtetur primogenitura, cum tamen non poſſit dari iſta repræſentatio gradus circa genus proximitatis, nec circa ipſam agnationem, cum fuerit cognata, meritò non poterit amitam excludere, ſicut excluderet neptis ex fratre, quæ manet, & cõtinetur ſub eodem genere agnationis, vt ex *Caſtrenſe in ſæpè allegato conſ.* 164. *n.* 5. *verſ. ad ſecundum, lib.* 2. colligitur. Ea ratione, quia primogenitura ſtatim quo quis primogenitus naſcitur operatur etiam in deſcendẽtibus, & illo prædefuncto ſemper in eius linea inuariabiliter permanet, ſed non ità proximitas, quæ cum ſit variabilis, attenditur prout illa reperitur tempore defectus vltimi defũcti, cum ſit qualitas, quæ variatur ſecundum qualitatem temporis, & habet tractũ ſucceſſiuum, & ideò cum neptis ex ſorore tempore delatæ ſucceſsionis reperiatur in proximitate cognationis, non poterit repræſentare proximitatẽ agnationis, quæ erat in matre iam variata, & immutata in perſona ipſius ſuccedere volentis, vt poſt *Caſtrenſ. vbi ſup.* tenuere *Præpoſ. in cap.* 1. *nu.* 15. *de feud. March. Roland. à Valle in dicto conſ. pro Triultijs, num.* 22. *& Collegiũ Ticinenſe pro eiſdem, num.* 107. *Lanar. d conſ.* 1. *num.* 67. vbi aſſerit in feudo-
16 rum ſucceſsione non dari repræſentationem cum duplici ſpecialitate nẽpè de gradu neptis ad gradum matris, & de capite cognati ad caput agnati, & poſt *Cannett. & Bologn.* tradit *Caſtil. d. cap.* 19. *num.* 182. *in fine.*

11 Quibus etiam addebat, quod dato repręſentationem primogeniturę, quę erat in matre dari etiã in filio; tamen quando in nepte non adeſt illa qualitas excluſiua, quę aderat in matre, tũc repræſentationis beneficio gaudere nequibit, ex *Tiraq. in d. quæſt.* 40. *num.* 51. quem ſequitur *Aguir d. par.* 2. *num.* 125. ex doctrina *Bald. in l. eam quam, num.* 44. *verſ. conſidera, C. de fideicom.* & poſt eum *Raudenſ. in conſ.* 30. *num.* 64. *vol.* 2. vnde cum qualitas excluſiua agnationis, quæ reſidebat in matre, quæ eſt præcipua cauſa prælationis, non ſit in filia, impeditur repræſentatio, ſiue illius effectus, tanquam ceſſante fine conſeruandę agnationis ob quam primogenituræ ordo fuit adinuentus, vt poſt alios tradit *Aguir vbi ſup. num.* 132. & ex his omnibus in hac vltima inſpectione concludendum dicebat ſororis filiam omninò ab amita eſse excludendam omni cõtradictione ceſſante.

Verum enim verò licet hæc, prima, vt dicunt facie; aliquid videbãtur pręſeferre difficultatis, parum tamen obſtare omnia ſiggillatim diſcutiẽdo dicebam.

Et in primis fũdabatur pars in ſatis debili fundamento, dum aſſerebat in terminis *Cõſtitutionis*, ante omnia eſse attendendam agnationem, quæ præcipua

cipua cauſa eſt prælationis,cuius conſeruandæ cauſa fuiſſe introductũ primogenituræ ordinem, quod tamen minimè verum eſſe ſatis omnibus cõſtare arbitror.

12 Indubitatum enim apparet per *Cõſtitutionem Regni In aliquibus* expreſsè fœminas fuiſse vocatas vnà cum maſculis ſublato illo iniquæ interpretationis abuſu, quo à ſucceſſione arcebantur, ibi, *Sancimus patrè mortuo, tàm filios, quàm filias ad parentum ſucceſſione abſque ſexus diſcretione vocari,* ſolũ autem prælationem maſculis tribuendo in eodem gradu manentibus, ibi, *ſi autem filij maſculi vnà cum filiabus fœminis, aut etiam ſororibus patri decedẽti ſuperſint, in ſucceſſione bonorum præferri volumus maſculos fœminis*, quod vt diximus intelligunt omnes, ſi eiuſdem lineæ, & gradus fuerint alioquin fœminas maſculis præteriri decreuit, ibi *cæterum ſi tantum fœminæ ſuperſtites fuerint, ipſæ, ſi maiores ſint excluſis alijs conſanguineis volumus ad ſucceſſionem admitti*, excluſa illa praua conſuetudine, qua filiæ etiam non extantibus maſculis eiuſdem gradus excludebantur, & conſanguinei quantumcunque remoti maſculini ſexus ſucceſſionem vſurpabant, vt in principio dictæ *Conſtitutionis* legitur.

Itá etiam expreſsè diſponitur per *d. Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus*, fœminas etiam expreſsè ad feudorum ſucceſſionem vocando, ibi, *feuda tenẽti filios, & nepotes, & ex eis pronepotes, trinepotes, et vſque ad infinitum ex deſcendenti linea, deſcendentes cuiuſcunque ſexus ſint, liberè, & abſolutè poſſe ſuccedere*, præferendo etiam maſculos fœminis, ibi, *ſeruata tamen ſexus prærogatiua, vt mulieri maſculus præferatur*.

Et demũ idem ſtatuitur per Carolũ II. in *c. Regni*, incip. *Conſideráteſ*, in quo fratres, & ſorores expreſsè vocantur, primogenituram inſuper etiam in collaterali linea inducendo, ibi, *frater, vel ſoror, fratri, vel ſorori ſuccedat primogenitura, ac maſculini ſexus prærogatiua ſeruata*, vbi primogenituræ prærogatiuam ante omnia conſiderat.

Ex hac igitur fœminatum expreſſa vocatione, ratio agnationis conſeruãdæ omninò videtur per *Conſtitutionẽ*
13 excluſa, nec de ea penitus habita fuiſſe conſideratio. Semper enim, quod aliquo modo, vel caſu fœminæ vocantur, non cenſetur, etiam ex vocatione maſculorum, de agnatione habita ratio, vt per *Alex. in conſ. 22. lib. 2. Dec. in conſ. 370. num. 3. Pariſ. conſ. 38. nu. 27. lib. 2. Crauett. conſ. 250. num. 1. de Pratis de interpret. vlt. vol. fol. 293. nu. 71. Menoch. conſ. 557. num. 16. Molin. lib. 3. cap. 1. nu. 50. in 7. concluſ.* vbi expreſsè fatetur, hoc caſu non fuiſſe conſideratam agnationem, ſed tantum prælationem conceſſam maſculis eiuſdem lineæ, & gradus, *Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 6. tit. 15. num. 7. Petra de fideicom queſt. 9. num. 195. Rota Romana in collect. per Farinacc. deciſ. 486. num. 4. par. 1. & deciſ. 269. num. 6. et deciſ. 538.*
14 *num. 3. par. 2.* ea ratione, quia per fœminas non conſeruatur agnatio, ſed finitur, *d. l. pronunciatio, §. final. & l. familia, ff. de verb. ſignif. & §. cæterum, & §. media, Inſtitut. de legit. agnat ſucceſſ.* & ideò benè dixit *Bald. in conſ. 473. lib. 5.* tunc cenſeri agnationem fuiſſe conſideratam, quando fœmina ſemper excluditur, & nullo caſu admittitur, tunc enim quicumquè agnatus licet remotior fęminam excludet, & notat etiam *Alex. in conſ. 115. nu. 10. lib. 2.* vbi non cenſeri agnationis rationem habitam inquit, quando fœmina in aliqua parte diſpoſitionis vocata inuenitur, & innumeros ad hoc allegat *Hieronym. Leo. deciſ. 1. num. 78. lib. 3.* & in terminis *Conſtitutionis* poſt alios refert *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. 9. de ſucc. mul. num. 27. & 35.* & latè *Dom. Præſes Vrſinus de ſucceſſ. feud. part. 2. queſt. 4. art. 2. à num. 10. cum ſeq.* & ante eos *Freccia lib. 2. de ſubfeud. quaſt. 12. ad finem, poſt Andr. in cap. 1. num. 2. de eo, qui ſibi, & hæred. ſuis*, vbi perbellè docet diſ-

15 diſpoſitionem *d.cap.*1.qua decernitur fœminam etiam ad ſuccedendum habilitatam,nō ſuccedere exiſtente maſculo quamuis remotiore, non procedere in Regno,quia prælatio datur ſolum in eadem linea,& gradu, & ideò fœmina proximior vlterioribus maſculis præfertur,vt poſt *Loffred.et alios* refert *Cannet.in d.cap.Si aliquem,dicto verſ.ſed hic tractandum,fol.*276.*num.* 6.*& Molin.d.lib.*3.*cap.*4.*nu.*5. *& Dom. de Franchis deciſ.*73.*& idem Praſ. Vrſinus vbi ſup.num.*12.*cum ſeqq.*

16 Inſuper ſi *Conſtitutio* hanc agnationis rationem ante omnia conſideraſſet,vt pars fatetur, certè ſequeretur, quod ſororis filius amitam non excluderet,etiam ſi ex primogenita deſcenderet, quia certum eſt ſororis filium quamuis maſculum alterius eſſe agnationis,& tamen eadem pars in tertia inſpectione contrarium fundare conata fuit.

Ex hoc igitur principali fundamento omnis pęnitus difficultas ceſsare videtur,nam cum in terminis *Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus,* & *Capituli Conſiderantes,* quæ hodie attenduntur

17 in Regno,non fuerit vllo modo habita in conſideratione agnatio, ſed in primis conſiderata prærogatiua lineę, ſequitur, quod neptis ex ſorore primogenita concurrens cum amita in ſucceſſione patrui,omninò debeat pręferri ex prærogatiua primogenituræ in matre exiſtente, quam per repræſentationem acquiſiuit,& ſola, & præcipua cauſa eſt prelationis in terminis *Conſtitutionis,* nulla habita ratione de agnatione,quam *Conſtitutio* non conſiderauit.

Et ideò parū obſtare dicebam, quæ in contrariū adducebantur: & Primò, quod *Conſtitutio* non vocauerit filios ſororum; *Andreas* enim in *d.Conſtit.in verſ. filij autem fratrū,* mouet quęſtionem iſtam,ea dubitandi ratione,quia videtur *Cōſtitutio* numerare perſonas, quas vult ad ſucceſſionē admittere, & illas dilucidè nominare: ideòq; dum filios ſororum minimè nominauit videtur omiſiſſe, ad *textum in l.pen. C.de caduc. toll.* Contrarium nihilominus

18 concludit *Iſernia*,quia cum præcedēs *Conſtitutio In aliquibus,* Conſuetudinem illam prauam,qua fęminæ repellebantur, reiiciendam eſſe decreuerit, ſicut in deſcendenti linea commune votum eſt æquare mares, & fœminas, ità & in linea, & gradu quocunq; quo ſucceſſio defertur,æquari cōuenit maſculis fœminas. Prætereà inquit *Andreas* dum *Conſtitutio* dixit, *filij autem fratrum,*non limitauit perſonas, vt de filia fratris non intelligeret,ſed diſtinxit gradum,vt qui in tertio ſunt,prout filii fratrum, ſuccedant, & ſic conſtituit gradus non limitauit perſonas, quod apertè eadem *Conſtitutio* demonſtrat in *verſ. ſequenti, In vlteriori autem gradu poſitis ſucceſſio non defertur,* & conſequenter excluſit omnes vltra tertium exiſtentes gradum,ergo qui in tertio ſunt incluſi dicuntur;ſubdit igitur *Andreas,ideò idem dicendum eſt de filio,vel filia ſororis nō dotata prædicta ratione, vt ſuccedat matertera, quæ eſt ſoror matris,* addēs quod in Regiſtro eiuſdem Imperatoris Friderici, quod ſeruatur in Archiuio Regni Siciliæ vltra Pharum, vt dicit *Afflict.in Conſtit.Conſtitutionem Diuæ memoriæ, ſub nu.* 20.continetur aſſecuratio, pro nepote de feudis materteræ,& ex hoc multas dirimi quæſtiones affirmat, nam & ſi ambigua eſſent *Conſtitutionis* verba,per huiuſmodi Imperialem deciſionem videntur declarata.

Hanc autem *Andreæ* opinionem expreſsè ſequitur, & comprobat *Petrus de Monteforte in prædicta Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, in verſ. quæro numquid,* vbi dicit, quod filia ſororis admittitur ad ſucceſſionem auunculi ſui ſine liberis decedētis in bonis feudalibus,quę fuerūt communis matris, vel patris non obſtante,quod eius mater,eademq; ſoror defūcti dotata fuerit de bonis paternis,per illam rationem, quia ſublata illa praua conſue-

tudine, admittuntur hodie fœminæ ſicut mares, Nàm dicta *Cõſtitutio* magis enumerat gradus, quàm perſonas.

Id etiã expreſſius dixit idẽ *Andreas in eadem Cõſtitutione, in verb. idem ius*, vbi apertis verbis docet *Conſtitutionẽ* magis conſtituere gradus, quam numerare perſonas, & ideò in omnibus perſonis, quæ ſunt infra illos gradus erit ſucceſſio, quaſi ſint expreſſim nominatæ, & idem docet in *cap. 1. Imperator Lotharius, ſub num. 4. verſ. prædicta quoque*, & eum ſequutus fuit *Affl.* ſibi contrarius in *d. Conſtit. num. 27.* per eaſdem prorſus rationes, & optimè *num. 37.* & iterum *num. 43. verſ. quinto, & vltimò quæro*, ità etiam tenet *Anna in alleg. 34. num. 4. & 19.* vbi allegat *Loffred. in cap. 1. de nat. ſucceſſ. feudi, fol. 50. et Napodan. in Conſuetudine Si moriatur, num. 114.* & ſic pro nepote ex ſorore fuiſſe deciſum in Regià Camera in anno 1557. fatetur *Anna*, de qua deciſionem exarauit *Reg. Reuert. in deciſ. 41. vol. in manuſcriptis*, vbi hanc firmat opinionem, & quod conſtituat gradus magis, quam perſonas enumeret, tenet etiã *Cumia in d. cap. ſi aliquem, in prælud. nu. 219. & in rubr num. 34.* & optimè *Dom. de Franchis in deciſ. 73. num. 13. cum ſeq.*

19 Nec obſtat illa ponderatio verborum *Conſtitutionis*, ibi, *filijs nepotum ex fratribus*, quaſi noluiſſet includere nepotes ex ſororibus, quia illa declaratio, quam facit *Conſtitutio* de nepotibus, vt intelligatur ex fratribus, non fuit facta ad differentiam nepotum ex ſororibus, nec ad illos excludendum, ſed benè ad differentiam nepotum ex 20 filiis, qui propriè vocantur nepotes, filii autem fratrum nõ propriè, ſed per abuſionem vocantur nepotes, cum nõ habeant ſpeciale nomen cognationis, & ideò vocantur filii fratris, *l. Iuriſcõſultus. § illud notandum eſt. ff. de gradibus*, & ità appellãtur in iure, vt in *auth. vt fratrum filij, cum alijs concordãtibus*, & licet ſecundum vulgi conſuetudinẽ nominẽtur etiam nepotes, verè tamen, & propriè nõ ità vocãtur, vt notat idẽ *Andreas in cap. 1. Imperator Lotharius, num. 1. in fine, & Loffred. conſ. 1. nu. 73.*

Et ideò cum *Conſtitutio* illos fratrũ filios vocauerit nepotes ſecundum dictam vulgi abuſionem, vt aduertit *gl. in d. Conſt. in verb nepotes*, nè hoc redderetur æquiuocum, cum poſſent dicta verba intelligi de nepotibus in propria ſignificatione, ſcilicet *ex filijs*, ideò ſubiunxit *ex fratribus*, quaſi diceret nõ intelligas de nepotibus propriè, & ſic ex filiis, ſed per abuſionem, ſcilicet ex fratribus, vt explicare videtur eadem *gloſ. ibidem.*

Neque etiam officit illa ponderatio de patruo, & amita, quoniam licet fuerit antiquitus magna controuerſia an ſuccederet patruus nepoti, ità quod 21 inualuerit interpretatio in Regno, quod patruus non ſuccederet in feudo antiquo, vt refert *Andr. in d. cap. 1. Imperator Lothar. num. 2.* tamen pro affirmatiua tenuit idem *Andreas ibid.* & in *d. Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, in uerb. idem ius, & Petr. de Monteforte in addit.* incip. *Quæro an patruus, & Affl. ibid. num. 40. & ſeq. verſ. Quarto quæro*, & latius in *d. cap. 1. Imperator Lotharius*. Nihilominus ad tollendam omnem dubitandi rationem, non quia Conſtitutio numeret perſonas, ſed ex eo, quia magis videbatur debita hæreditas filio fratris, quam è conuerſo, vt videtur innuere *gloſſa Marini in d. verb. habeant, circa finem*, & de iure feudorum aſcendentes non ſuccedũt, vt in *cap. 1. de natur. ſucc. feudi*, imò *Conſtitutio* ipſa omiſerat lineam aſcẽdentem, dum dixit, *excluſo communi patre ſuperſtite*, ideò fuit impetrata hæc declaratio à Rege Catholico in anno 1507. vt admitteretur patruus, ſicut aduertit *Affl. in d. Conſtit. n. 42.* & deinde pro amita in anno 1550. ab Inuictiſſimo Imperatore Carolo V. vt habetur in *pragm. 6. & 12. de feudis*, ſed in filia ſororis, quod ſuccedat auunculo, non aderat prædicta dubitandi ratio, quę in patruo militabat, cum etiã

de

de iure communi nepos ex fratre, vel ſorore excludit patruum, vt habetur in *auth poſt fratres, la prima, C. de legitim. hæred.* ideò nunquam fuit dubitatum quin ſororis filii per *Conſtitutionem* ad auunculi ſucceſſionem ſint admittendi.

22 Quinimò prædictæ Pragmaticæ ſãctiones re vera fuerunt obtemptæ, & emanatæ ad maiorem declarationẽ, nõ autem quod antea fuiſſet excluſus patruus per aliquam interprætationẽ, vt reſpondit idem *Reg. Rouitus in dicta pragm. 6. ex Loffred. in d. cap. 1. Imperator Lothar. col. 25. verſ. hoc etiam*, vbi latè hanc quæſtionem pertractat, & pro patruo concludit: ideò numquam fuit in dubium reuocata ſucceſſionis ad-

23 miſſio in beneficium filiorum ſororis, vt aduertit idem *Petrus Piccolus aliàs de Monteforte in d. add. Quaero an patruus, in verſ. & ſicut filius fratris.*

Et ità fuit expreſsè deciſũ per Regiam Cameram in cauſa Status Magdaloni, vbi mortuo Io. Diomede Carrafa primo Magdalonenſium Duce abſque filiis ſuperſtite D. Martio Carrafa nepote ex D. Hieronyma ſorore primogenita, & D. Ioanna amita defuncti Comitiſſa Sanctæ Agathæ, fuit admiſſus ad ſucceſſionem, & feudorũ ſucceſſionem obtinuit D. Martius nepos ex ſorore, quia cum eſſet in tertio gradu, cenſebatur vocatus per *Conſtitutionem*, de qua deciſione mẽtionem facit idem *Anna in alleg. 55.* vbi idem tenet in nepote ex ſorore, vt in caſu de quo diſputamus. Ità etiam fuit deciſum in prædicta cauſa Ducis Ferolecti nepotis ex Aurelia de Ebulo ſorore primogenita, de qua *Reg. Rouitus in d. pragm. 11. num. 66.* & nouiſſimè in cauſa Alexandri Ionathæ nepotis ex ſorore etiam in feudo nouo non obſtantibus in contrarium doctiſſimè allegatis per dictum *Conſ. Theodorum d. alleg.* 100. refert idem *Reg. Rouit. d. deciſ. 32.* & de hac materia latè agit *Praeſes Vrſinus d. par. 2. queſt. 4. art. 3. per totum*, póſt hæc ſcripta, vt diximus, imò poſt cauſam deciſam, vbi ipſe in votando interuenit eius libro in lucẽ edito, qui à *nu. 21. cum ſeqq.* alias deciſiones pro filiis ſororum adducit.

24 Nec obſtat *Afflicti* authoritas, quia præterquam quod ſibi cõtrarius fuit, tamen eam opinionem ſequutus fuit, quàm ſibi perſuaſit tenuiſſe *Andream* pro patruo contra nepotem etiam ex fratre primogenito, vnde non mirum, ſi etiam contra neptem cõcluſerit: At cum *Andrea* opinio aliter ſe habeat, quam ab ipſo fuerat intellecta, vt in aliis diſputationibus diximus, nõ multifacienda eſt illius ſententia, quæ ab omnibus reiicitur, & communiter pro nepote ex primogenito ſemper fuit deciſum, quinimò tam obſcurè in hac quæſtione loquitur, vt pœnè intelligi non poſſit, et in dicta *Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, num. 27.* tenuit *Conſtitutionem* potius conſtituere gradus, quam perſonas.

25 *Cumias* autem, *Bolognett. & Cãnet.* cum aliis ſuperius adductis loquuntur in terminis *capit. Si aliquem Regni Sicilia*, per quod vt in tertia diſputatione oſtendimus, non cõſideratur linea, ſed ante omnia ſexus, deinde gradus, & ideò in primis agnatio attenditur, adeò vt maſculus remotior, fœminam licet proximiorem excludat, vt in ſpecie probat *Cannet. d. fol. 275. d. verſ. ſed tractandum, num. 41. & ſeq.* imò etiam repræſentationem fuiſſe excluſam dixerunt, contra omnium citra Pharum Doctorum opinionem.

Minadous verò in *d. Conſtit. In aliquibus, in 3. not. num.* 128. non loquitur in terminis *Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus* in ſucceſſione feudali, in qua ante omnia cõſideratur linea primogeniti, vt probauimus, ſed in terminis d. *Conſtitutionis In aliquibus*, quæ locum ſibi vindicat in allodialibus, In quibus datur prælatio maſculis, & cõſequenter nepti ex maſculo, vnde non mirum ſi in nepte ex ſorore non admittatur excluſio amitæ, ſed ambo concurrant, quia ceſſat ratio excluſio-

nis, quę non eſt agnatio, ſed ſexus maſculinus.

Lanarius autem id, quod dicit, nullo modo probat, & contrà eum eſt cõmunis opinio, & paſſim contra eum deciſum, vt refert nouiſſimè idem *Praeſes Vrſin. d. quaeſt. 4. num.* 10.

Neque authoritas *Palaez* in cõtrarium allegata quicquã facit, quinimò potius probat contrarium, dum dicit, quod filia ex maſculo excludit patruum, & deinde à *num.* 105. *&* 125. latè comprobat fœminam proximiorẽ præferri maſculo remotiori, quanto magis fœminæ remotiori, ſicut etiam optimè fundat *de Lea deciſ.* 1. *lib.* 2. *à num.* 79. vbi expreſsè ſubſtinet non
26 cenſeri fœminam excluſam propter maſculos remotiores alterius lineæ, & gradus, etiã ſi teſtator fœminas à ſucceſſione expreſsè propter maſculos excluſerit, quia intelligi debet de maſculis eiuſdem lineæ, & gradus authoritate *Couarru. lib.* 3. *var. cap.* 5. *num.* 5. *verſ. rurſus*, & latiſſimè *Molin. lib.* 3. *c.* 5. *num.* 71. niſi expreſsè dixiſſet illas eſſe excludendas propter maſculos etiam remotiores.

27 Cætera autem per partem ex aduerſo conſiderata, vnica reſponſione ex ſupra dictis eliduntur: fundãtur enim in ratione, quam nequaquam in terminis dictæ *Conſtitutionis* locum habere diximus: numquam enim Regni *Conſtitutiones, & Capitula* agnationẽ conſiderarunt, & ideò parum refert, quod
28 neptis ex ſorore non ſit agnata, ſicuti eſt amita, quia cum agnatio nõ habeatur in conſideratione, ſufficit quod ſit de linea primogeniti, ad hoc vt amitã ſecundogenitam excludere valeat ex illa qualitate excluſiua ſibi tranſmiſſa per repræſẽtationis priuilegium, cum
29 certum ſit ius primogenituræ tã maſculis, quàm fœminis eſſe conceſſum etiam in collaterali linea, ex *d. capitulo Conſiderantes*, & tradit *Raudenſ. d. conſ.* 1. *num.* 93. *lib.* 1. & ideò ceſsant omnes rationes adductæ authoritate eiuſdem *Raudenſ. in conſ.* 2. *num.* 102. *& Palaez à Mierez* per ipſum allegati, quia loquuntur in caſu, quo agnatio fuit expreſsè, & præcipuè cõſiderata, & eſt cauſa immediata, & finalis prælationis, tunc enim admittitur ſoror, quæ eſt agnata, excluſa nepte, quæ eſt cognata, vt dicit idem *Raudẽſ. vbi ſup. num.* 84. 90. *&* 102. ſecus autem in terminis noſtræ *Conſtitutionis*, in quibus nulla conſideratur agnatio, ſed tantũ linea, vnde ſufficit, quod neptis ex ſorore, ſit de linea primogeniti ad hoc, vt amitam ſecundogenitam excludere valeat.

Neq; vltimo loco officit, quod hæc neptis, ſeu ſororis filia, licet repræſentet gradum matris, non tamen repræſentet agnationem ex cuius genere mater eius proximior erat, ex doctrina *Caſtr. in d. conſ.* 164. Negamus enim
30 eſſe neceſſarium repræſentari agnationem, ad hoc vt præferatur, cum nõ ſit agnatio præcipua cauſa prælationis, ſed ipſa primogenitura, quæ cum repræſentetur per filiam ſatis eſt, vt præferatur, quamuis non ſit agnata. quinimò ad exuberantiam dicebamus etiã agnationem repræſentari per filiam, ſicut ſexum cum ex diſpoſitione *Conſtitutionis*, ne dum in locum, & gradũ, ſed in iure parentũ repræſentatio concedatur, & ideò vidimus pluries fuiſſe deciſum, & pars ipſa fatetur, nepotem ex ſorore, qui cognatus non agnatus eſt præferri nihilominus amitæ, quæ eſt agnata non alia ratione, niſi quia agnatio in terminis *Conſtitutionis* non attenditur, ſed ſufficit eſſe de linea primogeniti, quæ ante omnia conſideratur, & eſt præcipua cauſa prælationis;
31 Nec doctrina *Caſtrenſ.* aliquid refragatur, nam maximam ipſe differentiam conſtituit in eo, quod primogenito deferatur ſucceſſio, vel proximiori, nam primo caſu licet ſecundogenitus ſit proximior tempore mortis, non ta-
32 men ſuccedit, ſed primogeniti filius; ſecus autem in ſecundo caſu, quando defertur proximiori, quia tunc proximitas tempore delatæ ſucceſſionis at-

ten-

tenditur, quia eſt qualitas variabilis habens tractum ſucceſſiuum, & ideò variatur ſecũdum qualitatem temporis, & ità procedunt allegata per *Roland. à Valle, & Colleg. Ticinenſe in cõſilijs pro Triultijs*, cæteroſq; per partẽ adductos.

Ideò cum in caſu noſtro ſucceſſio ex clauſula iuris Francorum deferri dicatur primogenitis, non autem proximioribus, ſolum erit attẽdenda prærogatiua lineæ, vt diſtinguit, & declarat *Caſtill. d. cap. 19. ſub num. 182. circa finem.*

33 Refellitur etiam ex his doctrina *Lanarij in d. conſ. 1. num. 67.* authoritate *Baldi in d. conſ. 275. vol. 2.* quod eſſet ſcilicet duplex extenſio de gradu in gradum, & de capite cognati ad caput agnati, quia *Bald.* non loquitur quando attenditur primogenitura, & eius linea, quia tunc non cõſideratur agnatio, nec eſt neceſſaria extenſio de capite cognationis ad agnationem, ſed ſufficit, quod ius primogenituræ repræſentetur, quod eſt præcipuum, cætera autem in conſequentiam veniunt beneficio repræſentationis in iure parentum, imò in eodem iure, vt *Conſti-*
34 *tutio* loquitur, quo caſu ne dum locũ, gradum, & primogenituram, ſed omne ius, quod in parente reſidebat adipiſcitur, & conſequẽter etiam ius agnationis, & quod vis aliud in eo conſiſtens; ex quibus ſecũdogenitis veniet præferendus, ſicut eius parens anteponeretur ſi viueret, quamuis plura eſſent ſpecialia, quia conſequutiuè veniunt, licet ex diuerſis fontibus, vt in terminis ſubingreſſionis notat *Harthman. Piſtor. lib. 2. quæſt. 83. num. 20.*

Neque ratio deſumpta ex *Tiraq. d. quæſt. 40. num. 51.* quem refert *Aguir vbi ſup. num. 125.* poſt *Bald. in l. eam quam, num. 45. verſ. conſidera, C. de fidei comm.* poteſt applicari, nam conceſſo, citra veri præiudicium, benè procedere illorum doctrinam, quod ſi in filia non adſit illa qualitas excluſiua, quæ erat in matre, non poterit per repræſẽ-
35 tationem illius iure potiri, nec amitã excludere. Nihilominus negamus qualitatem excluſiuam, quæ in matre exiſtebat, fuiſſe agnationem, quia de ea nulla per *Conſtitutionem* fuit habita conſideratio, ſed benè ius primogenituræ, quæ per repræſentationem tranſiuit in filiam, quæ cum ſit etiam de linea primogeniti, prout erat mater nõ mirum ſi illius virtute excludat amitã, ſicut mater excluderet ſi viueret: vnde parum officit, quod non ſit agnata, dũmodo ſit de linea primogeniti, quæ præcipua cauſa eſt prælationis, non autem agnatio, vt diximus.

Exploſis igitur omnibus cõtrariis, incõcuſſam in ſingulis inſpectionibus, remanere noſtram concluſionem dicebamus pro ſororis primogenitæ filia contra amitam ſecundogenitam, tot, tantiſq; iuribus, rationibus, & authoritatibus comprobatam.

36 Et ideò non mirum ſi in toto ferè terrarum orbe pro huiuſmodi opinione fuerit pro nepote contra patruum, tàm in linea deſcendenti, quàm tranſuerſali, cum nulla adſit inter eas diſcriminis ratio, per omnia Tribunalia iudicatum, niſi alia ſpeciali ratione aliter res ipſa ſuaſiſſet.

Nam relicto gladiatorio illo iudicio propè Rhenum tempore Othonis Imperatoris habito, pro nepote quaſi diuino numine terminato, vt poſt alios refert *Grammat. d. deciſ. 1. num. 24.* ità fuit antiquitus in hoc Regno pro nepote deciſũ in cauſa Comitatus Marſici, & Sancti Seuerini, de qua meminit *Oldrad. in d. conſ. 224. Cuiac. de feudis, lib. 2. tit. 11. de Ponte in lect. feud. 12. num. 36. in fine, & Preſes Vrſinus d. par. 2. quæſt. 4. art. 1. num. 8.* & ante eos *Bald. in l. cum antiquioribus, C. de iure deliber.* vbi addit ità fuiſſe pluries pro nepote ſententiatum per Reges Franciæ, & Angliæ, & reſpondet ſententiæ Pontificis pro Rege Roberto emana-
37 tæ, quod proceſſit ex conſideratione potius virtutum, & ſapientiæ Regis Roberti, qui fuit alter Salomon in Regno,

gno, vt teſtatur idem *Bald. in l. liberti, libertęque, col. 5. verſ. ſed dubitatur, C. de bonis maternis.*

Item in cauſa illorum de Sanfraimundo fuiſſe per eundem Regem Robertum deciſum, aſſerit *Napodan. in d. Conſuet. Si moriatur, num.* 107. vbi *Capyc. in add. ibidem,* qui ſubdit ità etiam fuiſſe ſancitum in cauſa illorum de Cannelis.

Similiter in cauſa Batoniæ Senerchiæ pro nepote contra patruum decretum per Regem Ferdinandum pro Tribunali ſedentem, refert *Afſl. in cap. 1. de ſucc. feud. & Gram. d. deciſ. 1. n. 39.*

Similiq; modo in cauſa Catharinæ Filangeriæ per quam fuiſſe inductam legem in Regno, vt nepos patruo præferatur, teſtatur *Camill. Salern. in addit. ad d. Conſuet. Si moriatur, fol.* 108. vbi ità etiam ſententiatum refert in cauſa D. Aloyſii Gaetani Ducis Traiecti contra D. Nicolaum patruum, & iterum in cauſa illorum de Ieſualdo, de qua meminit etiam *Capyc. vbi ſup.*

Sic etiã in cauſa D. Scipionis Gaetani contra D. Ferdinãdum patruum, in qua ſcripſit eximius illa tempeſtate Iuriſconſultus *Io. Angelus Piſanellus,* vt ipſemet teſtatur in *addit. ad d. Conſuet. fol.* 107. incip. *tamen vide, & Reg. Villanus in conſ. impreſſo poſt Cannet. num. 29. & Grammat. d. deciſ.* 1.

Et in linea collaterali in cauſa Comitatus Aliani pro D. Antonio Carraſa Hoſtiliani Principe cõtra patruũ, vt refert *Conſ. de Bottis in add. ad dicta Conſtit. Vt de ſucceſſionibus,* incip. *concludo, fol.* 268. pro quo ſcripſit doctiſſimus *Camerar.* vt ipſemet fatetur in reſponſo impreſſo poſt *Cannet. f.* 376.

Et modernis temporibus in cauſa Ducis Fetoleti nepote ex ſorore primogenita contra Beatricem de Ebulo amitam ſecũdogenitam, vt refert *Reg. Rouit. d. pragm. 11. de feudis, num. 66.*

Similiter etiam fuit noſtris temporibus obſeruatum in anno 1622. in ſucceſſione Ducatus Celentiæ apud Samnites; mortuo enim Duce Iulio Cæſare Caracciolo abſque libetis ſuperſtite Marino fratre tertiogenito, & hodierno Duce nepote ex Franciſco fratre ſecundogenito præmortuo; hic fratris filius fuit ad ſucceſſionem feudorum, etiam nouiter quæſitorum admiſſus excluſo Marino patruo, de quo meminit etiam idem *Præſes Vrſinus d. quaſt. 4. art. 1. num.* 10.

Et vltimo loco ſic etiam fuit ſollemniter per S. C. iunctis aulis in anno 1625. determinatum in dicta cauſa Alexandri Ionathæ filio ex ſorore ſecundogenita cum Zenobia de Blaſio ſorore tertiogenità in ſucceſſione patrui etiam in feudis nouis non obſtantibus doctiſſimè pro more allegatis per *d. Conſil. de Theodor. in d. alleg.* 100. de qua deciſionem per pulchram exarauit idem *Reg. Rouit. d. deciſ.* 32.

Ex quibus innumeris, vt ità dicam deciſionibus, conſuetudinem imò legem ſic de cętero decidendi fuiſſe inductam in Regno non immeritò ſit dicendum.

Deciſiones autem, quæ pro patruo contra nepotem ex aduerſo ponderabãtur, aliis particularibus rationibus proceſſiſſe dicebam.

Quoniam famoſa illa in cauſa Sanſeuerinatũ deciſio, in qua pro patruo reſpondit *Alex. teſte Firmiano in dicto conſ. poſt Milanenſ. deciſ.* 8. & pro nepote *Aretin. in d. conſ. 162. & Nicolaus Antonius de Montibus,* illa præcipua
38 ratione fuit lata, quia aderat fideicõmiſſum toties inter ipſos Sanſeuerinates de illa linea repetitum, & per ora omnium ad hęc vſque noſtra tempora decantatum, de quo latè agit *Domi. Reg. Rouitus in conſ. 2. nu. 14. lib.* 1. ideò cum ageretur de diſpoſitione hominis in qua ex magis communi opinione repræſentatio non admittitur, vt poſt *Barzium deciſ. Bonon. 43. & Mantic. de*
39 *coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 9. & Gammã deciſ. Luſit.* 59. tradit *Cauall lib. 3. quaſt.* 762. ideò pro patruo fuit concluſum, vt ipſemet *Aretin. in 3. dubio* meminit, licet vt difficultatis ſcopulũ

effu-

effugeret conatus fuerit diuerſificare caſum,eò fortius, quia in dicto fidei-
40 commiſſo fuerat præcipuè,habita ratio de proximitate gradus, vt ipſemet *Aretin.*fatetur,quo caſu filius locum patris non ingreditur, vt diximus, & notat ad hoc in ſpecie idem *Praſ.Vrſinus d quaſt.*4.*art.*1.*num.*13.

Secunda autem deciſio pro patruo allegata in ſucceſſione Comitatus Sãcti Marci,ſiue Sclafani, in qua ſubtiliſſimè allegauit *Socin. d. conſ.*252. *lib.*2.fuit in Regno Siciliæ vltra Pha-
41 rum,& proceſsit attenta diſpoſitione *capituli Si aliquem*, quo expreſsè ante omnia ſexus,& gradus proximitas cõſideratur,& præfertur,vt ex *Cannetio, & alijs* in tertia diſputatione probauimus, vnde non benè poteſt ad noſtram inferri hypotheſim in terminis *Conſtitutionis* per quam in primis primogeniti linea conſideratur.

Similiter in cauſa Baroniæ de Aluito,de quã per *Gramm. in deciſ.* 107. aderat particularis conſideratio maioris ætatis tempore mortis,vt expreſsè refert *num.*3.prout etiam in cauſa Marchionis Granæ relata per *Theſaur.lib.*1.*quaſt.*35.*num.*7.vbi vocabatur antiquior de domo, & ſenior ætate, ideòq; iuſta ratione nepos veniebat excludendus ex doctrina *Andrea* quando ſcilicet ſucceſsio defertur taxatis,& limitatis perſonis,vt in ſecunda diſputatione notauimus.

Et vltimò illa deciſio Regni Aragonenſis pro D. Ferdinando contra D.Violantam, & alia pro Rege Catholico Philippo Secundo in ſucceſſione Regni Portugalliæ,aliis ex cauſis proceſſere, nec erat queſtio inter nepotem,& patruum, ſed inter ipſos tantum filios fratrum,vt ſuperius demonſtrauimus.

Et ideò omni Iure fratris, vel ſororis ſecũdogenitę filium,vel filiã, amitę tertiogenitæ in feudali ſucceſsione cum clauſula iuris Francorum in terminis *Conſtitutionis, & Capitulorum Regni* fore prȩferendam aſſerebam.

Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Coniugata, & dotata per* Conſtitutionem Vt de ſucceſsionibus *à feudali fratrum ſucceſſione excluduntur.*

.. *Quin etiam à ſororibus in capillo quamuis minoribus repelluntur.*

2 *Filia ſororis licet primogenita dotatę tamen, ab amita in capillo,quamuis ſecundogenita eſt excludenda.*

.. *Nemo enim plus iuris in alterum transferre poteſt,quam ipſe habeat.*

3 *Patruus vtrinque coniunctus fratris filium, ex vno tantum latere defuncto coniunctũ à ſucceſſione repellit.*

4 *Filius,vel filia ſororis dotatę à ſucceſſione amita, vel matertera excluditur.*

.. *Obſtat enim ei dotatio,ſicut & matri.*

5 *Dotatio ad hoc vt dotatam excludere valeat debet intelligi cum effectu.*

.. *Ità enim intelligi debent verba legis.*

6 *Dos promiſſa non ſufficit ad excluſionem mulieris de equitate, qua praualet.*

.. *Quamuis multi contrarium ſentiant.*

7 *In iudicio vniuerſali debentur interim alimenta.*

.. *Ideòq; lite pendente praſtita non imputantur.*

8 *Legitima debetur vna cum fructibus à die mortis.*

9 *Filia non tenetur acceptare legatum, ſed petere poterit paragium.*

10 *Coniugata ad hoc vt à feudali ſucceſſione excluſa dicatur,integrum oportet habuiſſe paragium non partem.*

11 *Mulier non cenſetur in dubio aliquid in dotem dediſſe.*

.. *Poteſt enim matrimonium eſſe ſine dote.*

.. *Ideòq; datam fuiſſe dotem aſſerenti onus probandi incumbit.*

12 *Maritus non liberat promiſſorem dotis abſque muliere.*

13 *Dos*

Digitized by Google

13 *Dos ſoluta viro non operatur excluſionem vxoris.*
..Niſi illa expreſsè conſenſerit, & ſolutionem ratam habuerit.

14 *Ignorantia præſumitur in muliere etiã matrimonio contracto, quòad eius excluſionem.*

15 *Dos ſoluta viro benè operatur, vt mulier dicatur dotata, quòad virum, nè iterum dotes petere poſſet.*
..Non autem quòad excluſionem à ſucceſſione dotantis, niſi ſciuerit, & conſenſerit.

16 *Mulier per petitionem paragij in bonis paternis non præſumitur à ſucceſſione fratris excluſa, ſed tantum à ſucceſſione paterna non propter paragij petitionem, ſed propter exiſtentiam fratris, qui illam excludit.*

17 *Soror non excluditur ex ſola actione, vel petitione paragij, niſi illud integrum habuerit, vel promiſſum expreſsè acceptauerit.*

18 Conſtitutio Vt de ſucceſsionibus *coniugatam, & dotatam excludens, intelligitur à ſucceſſione dotantis tãtum.*

19 Gloſsa Marini de Caramanico *intelligitur communiter de iure Longobardorum.*

20 Camerarii *doctrina in* cap. 1. de nat. ſucc. feudi lect. 29. num. 7. *enucleatur, & reijcitur.*

21 *Dotata, vt repellatur ſemper requiritur, vt ſit dotata de eius bonis, de cuius hæreditate agitur per* pragmaticam 1. de feudis, *vulgo dictam* la Filingeria, vbi *per viam legis cõdendæ deciditur ſororem primogenitam licet dotatam de bonis paternis, non eſſe à fraterna feudali ſucceſſione excludendam.*
..Quamuis feuda à patre obuenerint, & frater alia præter paterna nõ poſſideat.

23 *Bona paterna per aditionem dicuntur effecta fraterna.*

24 *Mulier vt excludatur ne dum requiritur, vt ſit dotata de bonis, de cuius ſucceſſione agitur, ſed etiam oportet, vt qui dotat teneatur dotare.*
..Secus ſi voluntariè, non neceſſariò dotet.

25 *Fratris filia à patruo dotata ab eius ſucceſſione non repellitur.*
..Quia voluntariè, non ex neceſſitate dotauit.

26 *Frater non tenetur dotare ſororem, niſi de bonis paternis.*

27 Conſtitutio Vt de ſucceſsionibus *duo copulatiuè requirit, ad hoc vt ſoror à fratris ſucceſſione excludatur.*
...Vnum, quod ſit maritata à fratre.
... Alterum, quod ſit dotata de bonis eius, de cuius ſucceſſione agitur.

28 *Soror matrimonio collocata ex deſtinatione paterna, à patre non à fratre dicitur maritata.*

29 *Dos non matrimonium excluſionem operatur:*

30 *Bona paterna dicuntur per aditionem effecta fraterna, deducto tamen ære alieno.*
...Bona enim dicuntur propria deducto onere.

31 *Onus in bonis illius dicitur eſſe, cui debetur.*

32 *Paragium dicitur onus intrinſecum, et dicitur eſſe in bonis filiæ, cui debetur.*
...Sicut dos dicitur eſſe æs alienum patris, quod eſt extra hæreditatem.

33 *Soror licet à fratre dotata de paragio illi debito in bonis patris, non repellitur à cęteris bonis etiam à patre peruentis, quæ per aditionem effecta fuere fraterna.*

34 Andreæ *doctrina in* c. 1. de nat. ſucceſſ. feud. antè num. 32. *diſcutitur.*
...Et correcta dicitur per prag. 1. de feudis.

35 *Legatum dicitur ſucceſſio filiæ, nec dicitur eſſe in hæreditate patris, & trãſit ipſo iure in legatarium.*

36 *Frater ſororem maritando de dote à patre legata non petit adiutorium à vaſallis.*
... Quia videtur dotare tanquam nudus miniſter.

37 *Intellectus* prag. 1. de feudis *vulgo dicta* la Filingeria.

38 *Ra-*

38 *Ratio eadem viget in paragio debito filia, quæ uiget in legato, et ideò idem debet iudicari in vno, quod in alio, & num. 42.*

39 *Paragium dicitur portio hæreditatis debita filia.*

..Et dicitur ſucceſſio filia.

..Imò ius ſuccedendi dicitur träsfuſum in paragium.

40 *Frater non minus in ſoluendo paragiũ, quam in ſoluendo legatum dicitur nudus miniſter.*

41 *Legatum in quantitate non tranſit recta via in legatarium.*

43 *Diſpoſitio* pragmaticæ 1. de feudis *nõ fundatur in alio, niſi quia non cenſebatur dotata ſoror de bonis fratris, de cuius ſucceſſione agebatur.*

..Ideò parum refert, an concurrat ſoror in capillo, an alius agnatus, vel fiſcus.

44 *Verba* Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus, in §. filiæ autem *declarantur.*

45 Andreæ *doctrina in* Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, in §. filii autẽ fratrum, verſ. Conſtitutio, *intelligi debet ne dum de iure communi, ſed etiam de iure Conſtitutionis.*

46 *Mater iure communi inſpecto non eſt ad dotandum adſtricta, niſi in ſubſidium.*

..Paternum enim eſt dotare filias.

..Sed ſecus de iure Conſtitutionis.

47 *Filia à matre dotata de bonis maternis de iure Conſtitutionis ab illius ſucceſſione repellitur etiam à ſorore in capillo.*

48 Cõſtitutio In aliquibus, *ac etiam* Vt de ſucceſſionibus *locum ſibi vindicant etiam in matre, & eius hæreditate.*

..Non tamen locum habẽt in patruo, quia de eo non loquuntur.

49 *Ad patruum, & alios agnatos officium dotandi non pertinet, neque de iure communi, neque de iure Regni.*

..Ideò dotata ab eius ſucceſſione non excluditur.

50 *In Regno Siciliæ vltra Pharum vigore* Capituli Si aliquẽ *dotata à patruo, imò à patruo magno ab illorum ſucceſſione excluditur.*

51 *Frater de iure communi non tenetur dotare, niſi in ſubſidium, ſicut mater.*

..Secus verò de iure Conſtitutionis Regni.

52 Conſtitutio, *quatuor tantum perſonis dotandi neceſſitatem impoſuit, ad finem vt dotata ab illorum ſucceſſione excluderetur.*

..Patri ſcilicet, & matri, fratrĩ, & ſorori primogenitæ.

53 *Frater de iure Conſtitutionis tenetur dotare ſororem de bonis proprijs, vt ab eius ſucceſſione excludat.*

54 *Verbum dotare ius ſignificat non actum nudi miniſterij.*

55 *Frater dotando ſororem de paragio illi contingente in bonis patris, illam ab eius ſucceſſione non repellet.*

56 *Frater vt ſororem excluſam reddat de proprijs non de paternis illam dotare debet.*

57 *Soror à fratre dotata de bonis paternis, non excluditur à fraternis etiam à patre peruentis.*

..Præcipuè ſtante diſpoſitione dicta pragmaticæ primæ de feudis.

58 *Deciſio cauſa.*

ARGVMENTVM.

Coniugatam, & dotatam à fratre de paragio ſibi debito in bonis paternis à fraterna feudali ſucceſſione non excludi, quamuis nil aliud in hæreditate ſit, quam feuda paterna, ad intellectum *Pragmaticæ 1. de feudis* vulgo *la Filingeria.*

DISPVTATIO VI.

1 Nemo eſt, qui neſciat per Regni *Conſtitutionem Vt de ſucceſsionibus*, ſorores coniugatas, & dotatas à fratrum ſucceſsione eſſe excluſas, ità enim in §. *coniugata* legitur; *coniugata autem, & dotatę à fratrũ ſucceſsionibus repelluntur*: quinimò filias quoque in capillo, licet natu minores, primogenitis ſororibus, maritatis tamen, & dotatis præferri expreſsè ſancitum habetur in §. *filia autem*, per hæc verba, *filia autem in capillo poſt mortem patris in domo manentes, maiores ſorores coniugatas, & dotatas de bonis patris excludunt.*

Variæ nihilominus per *Andream*, & alios excitatæ fuere quæſtiones ſuper intellectu dictorũ verborum. Ex quibus cum nonnullæ, & quidem nõ parui ponderis fuerint in hac eadem cauſa ſucceſſionis Ducatus Sanctæ Agathæ Gothorum propoſitæ, diſputatæ, & deciſæ, de his aliqua in præſenti diſputatione diſſerere, non inutile fore duximus.

Opponebatur enim primo D. Ioannam ſororis filiam à patrui Ducis ſucceſſione eſſe excludendã, quia D. Cor-
2 nelia mater, licet primogenita, cuius iura repręſentabantur, ſimili modo ab ipſa Donna Lucretia ſorore tertiogenita in capillo exiſtente veniebat excluſa vti maritata, & dotata, mõſtruoſum enim alias, aiebat, eſſet dicere, matrem, cuius perſona repræſentabatur, excludi; filiam verò, quæ illius vtebatur iuribus admittendam, cum nemo plus iuris in alterum transferre poſsit, quam ipſe habeat, *cap. nemo poteſt, de reg. iur. in 6.*

3 Quod videtur manifeſtè probari per *tex. in §. ex diuerſo, in auth. de hæred. ab inteſt. ven.* vbi ſicut in §. *antecedẽti vnde conſequẽs:* fuerat diſpoſitum fratris vtrinque coniuncti filium, patruo ex altero tantùm latere, eſſe præponendũ ſicut eius parens præponeretur, ſi viueret: ità ex diuerſo ſi frater ſuperſtes ex vtroque parente, præmortuus autẽ per vnum tantum defuncto iungebatur, huiuſmodi filios ab hæreditate eſſe excludendos ſicut ipſe ſi viueret ab hęreditate excludebatur, ſancitum legitur.

4 Hinc *Andreas in dicta Conſtitutione Vt de ſucceſsionibus, in verb. filij autem fratrum, col. 2.* dixit, *idem dicendum eſt de filio, vel filia ſororis non dotata, vt ad ſucceſsionẽ matertera admittatur*, quaſi diceret, quod ſi ſoror fuiſset dotata filius, vel filia non ſuccederet, & paulò inferius apertius aſſerit: *& vbi mater ex cuius perſona prætendit ius ſucceſsionis, fuiſſet dotata, tunc obſtaret ei ſicut, & matri*, & in *col. ſeq. verſ. vndè ſecus*, aſſerit, *vnde ſecus in filia ſororis dotata, vel amitę, multo potius tunc obſtaret eis, id quod obſtaret illis ex quarũ perſona volunt admitti, vt dictum eſt in Conſtit. Comitibus.* & idem *Andr. in cap. 1. num. 16. verſ. item ſi repellitur, de natur. ſucceſs. feud.* dixit, *item ſi repellitur dotata, multò fortius filius, vel filia dotatę, vt ff. de regul. iur. l. quod ipſis*, ſequitur *Affl. ibidem*, & apertè ſentit *Piſanell.* quem refert, & ſequitur in hoc *Anna alleg. 34. num. 7. 10. & 13. Muta in cap. Si aliquem, num. 295.* & latiſſimè *Præſes Vrſin. par. 3. quęſt. 1. art. 12. num. 10. & per totum*, vbi ſic etiam fuiſſe deciſum per Regiam Cameram fatetur in illa, eademquè cauſa in qua ſcripſit *Anna:* ideòq; cum D. Lucretia licet tertiogenita in capillo tamen exiſteret, D. Ioannę ex ſorore primogenita nepti, eſſe pręferendam aiebat, ſicut eius matri tanquam maritatæ, & dotatę pręferretur ſi viueret.

Quod autem D. Cornelia mater dotata fuerit ex eo probare nitebatur, quia mortuo Duce patre nuptias cum Io. Iacobo Coſſo patruo contraxerat, ac dein renũciato legato paterno ducatorum 20. m., competens paragium à Duce D. Honufrio fratre petierat ſuper bonis paternis, & maternis, ex quo vi-

videbatur elegiſſe viam dotationis de paragio non autem ſucceſsionis: obtinuerat deinde liberationes quarundam pecuniarum quantitatũ per S. C. in cauſam declarandam, quas in cauſam paragii iuiſſe prætendebat: Ac demum cum Io.Iacobus vir fuiſſet aliquando Balius, & tutor ipſius D.Honufrii,& ex illa cauſa debitor, videbatur de toto paragio ei debito ſibi ſatisfeciſſe, & conſequenter D.Cornelia, & ex ea D. Ioanna à ſucceſsione excluſa.

Attamen hæc omnia in facto, & in iure aliter ſe habere dicebamus, quod vt clarius nunc pateat iuuat huiuſmodi facti ſeriem breui narratione perſtringere.

Defuncto enim Duce patre, qui in eius vltimo elogio mandauerat, vt D. Cornelia filia primogenita Io.Iacobo Coſſo patruo nuberet, legando eidem dotis nomine duc.20.m.ex illius deſtinatione matrimoniũ cum illo contraxit, nulla facta promiſsione dotis, imò neque confectis capitulis, nec dotalibus inſtrumentis, quod non fuit incõueniens cum poſſit matrimonium abſque dote conſiſtere, *l. fin. C. de donat. ante nuptias*. Conſtante deinde matrimonio renunciando legatum, à fratre D. Honufrio paragium ſuper bonis paternis,& maternis petiit, & alimenta interim decerni, cui per S.C. fuerũt liberati duc.quatuor mille in cauſam declarandam, & poſt eius mortem inſtante Io. Iacobo viro pro alimentis præteritis alii duc. tres mille in eandem ſimiliter cauſam declarandam.

Ex hac igitur facti ſerie clarè colligitur, nullo modo eſſe excludendam D.Ioannam filiam, ſub prætextu, quod D. Cornelia mater fuerit maritata, & dotata vigore dictæ *Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus*.

Etenim licet abſolutiſsimũ ſit præfatum axioma, coniugatas ſcilicet,& dotatas à ſucceſſione excludi, indubitatum eſt etiam, nonnullis illud declarationibus limitari.

5 Et primò Conſtitutio excludit illã, quę verè, & cum effectu fuit dotata, ad *tex. in l pen.* §. *penult. ff. ne quis eum:* verba enim legis debent cum effectu intelligi, *l.* 1. §. *hęc verba, vbi Iaſ. ff. quod quiſque iur. in alt.* & notat *Dec. in conſ.* 589. *nu.* 8. Hinc *Andreas in dicta Conſtit. in uerb. coniugata*, mouet quæſtionem an ſufficiat ad excluſionem mulieris dos promiſſa? & remittit ſe ad ea, quę dixit in *cap.* 1. *in add. verſ. ſed quid ſi fuit promiſſa, de natur. ſucc. feud.* vbi concludit, quod ſtricto iure, & in pũcto rationis eſſet excluſa, quia dos eſt, quamuis promiſſa, & imputet ſibi, quæ voluit dotari,& eſſe contenta promiſsione ex quo aliud non dixit, nec fuit proteſtata: ſed de æquitate dicit, durum eſse aſserere repelli mulierem, quia nõ dixit in die votorum mu-
6 lier pudoroſa, niſi ſatisfacias, non renuncio, eo fortius, quia debet intelligi dotata effectualiter nõ verbotenus; & quod hęc æquitas pręualet, *l. placuit*, C. *de iudicijs*, facit *Bart. in l. iubemus*, §. *ſanè*, *C. de Sacroſ. Eccleſ.* & cęteri, quos refert *Affl. in d. Conſtit. nu.* 33. & latè *Petr. de Greg. de conceſſ. feud. par.* 4. *quaſt.* 5. *num.* 34. *de Ponte conſ.* 10. *num.* 15. *lib.* 1. licet *Cumia in d. verb. maritata, in quæſt.* 10. *num.* 311. *cum ſeqq* aliter ſentire videatur, quem ſequitur *Praſes Vrſin. par.* 3. *quaſt.* 1. *art.* 2. qui tamen *num.* 16. cum *Canniet.* diſtinguit an pater fuerit in mora ſoluẽdi, vel non, vnde non parum videtur cõtrouerſus articulus in dote promiſſa: Quomodo igitur dici poterit excluſa ſoror, quę ne dum promiſsã, ſed nihil aliud pęnitus à fratre habuit nomine dotis?

Nec illa pauca quãtitas eidem per S.C. liberata in cauſam declarandam aliquid nocumẽti afferre potuit, quaſi habuiſset dotem, quam petierat: quoniam pręterquam quod illa parua quantitas liberata lite pendente abſque cautione, in cauſam alimentorum iuiſſe præſumitur cum iudicium fuerit
7 vniuerſale dotis, ad *l. quod dicitur, ff. de*

de impenſ.in reb.dot fact.& notat Surd. in tract.de alim.quæſt.26.tit.1.& Anna in alleg.70.à num.10.cum ſeqq. Ideòq; illa lite pendente præſtita non imputãtur,ad tex.in l.1.§.interdum.ff.ſi mulier ventr.nom. præcipuè cum paragiũ
8 eidem deberetur vti legitima vna cum fructibus à die mortis patris, vel ſaltim à die cõtracti matrimonii,& cõſequenter erant debita alimẽta tanquã fructus legitimę,ad tex.in l.qui filium, ff.vbi pupill.educar.deb.Angel.in §.fuerat,n.35.verſ.aliud, Inſtitut. de action. cæteriq; per Surd.in d quæſt.26.& optimè idem Anna d.alleg.70.

Nihilominus quando hæc parua quantitas in paragium eſſet imputanda, prout non eſt (frater enim noluit paragium offerre, imò potius denegauit,cum paſſus fuerit,vt litem inſtitue-
9 ret,& proſequeretur, dum illa recuſauit acceptare paternum legatum ſatis modicum,prout non tenebatur, vt ex Bald.in conſ.451.vol.2.& Brun.in trac. excluſ.fœmin.art.6.membr.4.quæſt.7. num.216.voluit Cumia in d. verb. maritata,num. 182. & ex multis etiam perbellè docet idem Præſ. Vrſinus d. par.3.quæſt.1.art.8.per totum) neque ex hoc dici poſset excluſa,nam & hęc eſt ſecunda limitatio,ad hoc vt coniu-
10 gata,& dotata excludatur,requiritur, vt totum,& integrum paragium à fratre habuerit,nõ partem, vt dicit Andr. in d.uerb. coniugata,& in d.cap.1. num. 16.verſ.oportet,de natur.ſucc.feud. ſequitur latè Cumias in d.verb. maritata à num.163.verſ.tertio quæro, cum ſeqq. & optimè in 8.quæſt.num. 241. & ſeq. Petr.de Gregor.d.quæſt.5.num.32. verſ. quintò principaliter,de Ponte conſ. 21. num.47.vol.1,optimè Intrigliol.cent.2, art.42.nu.35.& ſeq. vbi alios allegat, & latiſſimè ad ſaturitatem idem Præſ. Vrſin.d.quæſt.1.art.9.per totũ, vbi pluribus cõprobat rationibus,& authoritatibus, & ità fuiſse per Regiam Cameram deciſum,refert ipſemet in ead. quæſt.1.art.12.num.11. ex Ann.d.alleg.70.

Illa autem ſatisfactionis pręſũptio, quam pars ex adminiſtratione Baliatus,& tutelæ Ducis, per Io. Iacobum virum exercita,colligere nitebatur,vana redditur,ſiquidem pręterquã quod Io.Iacobus in iudicio tutelæ, & ex cõputis multis ab hinc annis productis, non apparet debitor, quin potius creditor: quomodo dici poterit ſibi ſatisfeciſse de paragio,quod non ſibi, ſed D.Corneliæ vxori debebatur? Cum enim illa ex deſtinatione paterna patruo nupſerit,nullam ei dotem promiſit,nec inſtrumenta dotalia confecit, & per cõſequens nihil debebatur marito,cui nihil fuerat promiſsum cum non fuerit inconueniens matrimoniũ inire ſine dote,d.l.fin.C. de donat. antè nupt.& latè Cum.in d. verb. maritata, num.188.nec in dubio cẽſetur mulier
11 aliquod in dotem dare,vt communiori calculo tenent Doctor. apud Conar. par.1.de ſponſal cap.3.num.5. Menoch. lib.3.præſumpt.6. à nu. 54. latè Barboſ. in l.1.par.3.num. 70. ff.ſolut.matrim. poſt Bart.in l.mulier bona, ff. de iure dot.& Cumia in d.verb.maritata, num. 363.ideòq; aſſerenti datam fuiſſe dotem onus incumbit probandi,l.2.ff.de probat.Corn.conſ.182.nu.40.lib.1. quo iure igitur aſſerendum erit præſumi ſatisfactum de eo, quod non ſibi, ſed vxori debebatur, neque ius aliquod, neque actio illi competebat,ſed pęnes vxorem remanſerat ex prædictis, ad quod benè facit, id quod docet Andr. in d.verb.coniugata,col.3. verſ. item nõ poterunt,aſſerens,quod hæc dos debe-
12 tur mulieri,& maritus nõ liberat promiſsorem dotis,ſine muliere pro qua promiſſa eſt,& ſic loquitur in fortioribus terminis,vbi.ſ.interceſſit pmiſſio.
13 Præterea ſi indubitatum eſt dotem verè,& realiter ſolutam viro, nõ operari excluſionem vxoris,niſi illa ſciens expreſsè conſenſerit, vel ſolutionem viro factam ratam habuerit, vt refert Petr.de Gregor.d. quæſt.5.verſ. Septimò principaliter poſt Andr.in d.cap.1.num. 7.col.fin.verſ.ſi verò marito, de natur. ſucc.

Digitized by Google

ſucc. feud. vbi *num.* 24. inquit, præſumi
14 in hoc ignorantiam in vxore non ob-
ſtante matrimonio contracto, quem
ſequitur *Affl. ibidem nu.* 91. *& ſeq.* nam
15 huiuſmodi ſolutio benè operatur, vt
mulier dicatur dotata quòad virum,
nè iterum ad dotes agere poſſit, non
tamen operatur, vt dicatur dotata
ad finem, vt à ſucceſſione dotantis
excludatur, niſi ſciuerit, & conſen-
ſerit, ſequitur *Camias in d. verb. mari-
tata, num.* 189. *quæſt.* 6. *Intrigliol. art.*
42. *num.* 25. *& ſeq.* & communem ap-
pellat *de Ponte in conſ.* 10. *num.* 2. *lib.* 1.
Surd. conſ. 45. *à nu.* 43. *Maſtrill. ad Petr.
de Gregor. vbi ſup. lit. l.* & latè *Dominus
Vrſin. d. par.* 3. *quæſt.* 1. *art.* 3. *per tot.* vbi
reſpondet *Blaſ. Lanc. & Cannètio* cō-
trarium ſentientibus, neque ab hac
opinione diſſentit *Dom. Theodor. alleg.*
80 *num.* 4. *& ſeq.* licet in caſu ſuo ad-
fuiſse ſcientiam, conſenſum, & ratifi-
cationem affirmet; quātò facilius igi-
tur in caſu noſtro hæc doctrina locum
ſibi vindicabit, vbi nō effectiua; & ve-
ra, ſed præſumptiua, imò inueriſimilis,
& penè impoſsibilis dotis ſatisfactio
ex tutelæ adminiſtratione præſuppo-
nitur, de qua nullo modo potuit vxor
notitiā habere, ideòq; nedum expreſ-
sè, ſed nec tacitè præſumi poterit con-
ſenſiſse; deficit ergo effectualis dotis
ſolutio, quæ ad excluſionem neceſſa-
ria eſt.

Neq; multum officiebat, ꝙ D. Cor-
nelia conſtante matrimonio renun-
ciādo legatum, paragium petierat ſu-
per bonis paternis, & maternis, quaſi
ex hoc elegiſſet dotationis, non autem
ſucceſsionis viam; conceſſo enim hoc,
non ideò à ſucceſsione excluſa vide-
batur; etenim ſi de paterna ſucceſſione
16 loquamur, indubitatum erat illam
eſſe excluſam, non quidem per dota-
tionem, quæ non aderat, ſed per fra-
tris exiſtentiam, qui illam repellebat;
ideò benè dotem de paragio petiit in
bonis paternis, à quibus iam erat ex-
cluſa per fratris exiſtentiam, vt refert
Petr. de Greg. d. quæſt. 5. *nu.* 33. *verſ. quin-
to principaliter.* Sin autem de fraterna
ſucceſsione agimus, nequè præiudiciū
aliquod ex hac dotis petitione ipſo
viuente ſibi induxiſse videtur, nam
cum illam petierit in bonis paternis,
non autem in bonis ipſius fratris, ſciēs
ius ſuum durare, non poterat ab illius
ſucceſsione excludi, de cuius bonis
non ſolum nō fuerat, ſed neq; petierat
dotari ex communi Regni peritorum
interpretatione, de qua infrà, & ideò,
ex huiuſmodi dotationis electione
nullum ius ſorori in capillo fuiſſe quę-
ſitum dicendum eſt.

Pręterea dicebam, ſororē non ex eo
ſolo, quod dotem petierit eſse exclu-
dendam, niſi illam integram deinde
habuerit, vel ſaltem ipſa ſciente, & ac-
17 ceptante promiſsam, vt ſuperius de-
monſtrauimus; requiritur namquè ne-
ceſsariò, vel effectiua ſolutio, vel ſecū-
dum vnam opinionem expreſsè acce-
ptata dotis promiſsio, vt refert in pun-
cto *Thom. de Marinis de feudis tit.* 11.
quæſt. 37. *circa finem, & quæſt.* 38. *n.* 61.
fol. 113. & antè eum dixit notabiliter
Iſern. in d. uerb. cōiugata, col. 2. *verſ. cum
dos promittitur,* vbi inquit tunc excludi
cum dos fuerit ſibi ſoluta, vel promiſ-
ſa, aliàs enim licet poſsit petere, vt cō-
ſtituatur, dicitur tamen habere actio-
nem conditione ex lege, non autem
bonæ fidei expromiſſione, quæ requi-
ritur, alias dicit ipſe nunquam filia, vel
ſoror ſuccederet in feudo patri, vel
fratri cum ſemper habeat actionem,
vt ei dos conſtituatur, cum littera di-
cat *coniugata autem, & dotata*, non au-
tem quæ debent dotari, vnde clariſsi-
mè videtur *Andreas* ſentire non ſuffi-
cere paragii petitionem, vel quod ſit
contenta de dote, niſi eidem integrè
fuerit ſoluta, vel promiſsa, & accep-
tata.

Verum enimuerò gratis conceſso
fuiſse ſcilicet D. Corneliam matrem
verè, & effectualiter dotatam, nō aliud
exinde colligi poſſet, niſi fuiſse dota-
tam de bonis paternis, & maternis,
prout in iudicio petierat; ſed non ideò

minus dicendum eſt illam, ſi viueret à
fratris ſucceſſione eſſe excludendam,
& multò minus ex ea neptem: Cum
certa,& indubitata ſit concluſio, & in
Regno communiter recepta *Conſtitu-
tionem* prædictam *Vt de ſucceſſionibus*
18 coniugatam, & dotatam excludẽtem
intelligi ab hæreditate dotantis tantũ
cum dotata eſſe debeat ab eo, de cu-
ius ſucceſſione diſceptatur, & erit alia
limitatio ad *Cõſtitutionem* prædictam,
ita in materia ſtatuti excludentis do-
tatas, docet *Bald.in l.1.num.4.C.de le-
git.hæred.Angel.in conſ. 122.circà finẽ,
Dec.in conſ.*346.*nu.*3.& in *d.conſ.* 589.
*in princ.Iaſ.in l.vt liberis,col.2.verſ.ad-
de,C.de collat.* & in ſpecie ità *Conſtitu-
tionem* prædictam intelligit *Andr.in
d.verb.coniugata,& in vlt.col.verſ. filia
autem,& idem in cap.1. de natur. ſucc.
feud.num.16.in fine,verſ. & oportet*, &
in *Conſtit.In aliquibus, in 12.col.verſ.
non obſtat lex ſi pater, per tex. in l.quo-
niam nouella,C.de inoff.teſtam. Petr. de
Gregor.d.quæſt.5.num.7. Loffred.in pa-
raphraſi ad d.cap.1.de natur ſucc.feud.
fol.49.verſ.an filia dotata à patre*, & la-
tè *Præſes Vrſin par.3.q.3.art.2.nu.1.* &
19 licet *gloſ. Marini de Caramanico in d.
Cõſtit.in verb.maritata per l.ſi pater 14.
de ſucceſſ.in Lõgobardis*, videatur tene-
re contrariũ, tamen cõmuniter ab om-
nibus fuit interpretata, vt procedat in
his, qui viuũt iure Longobardorũ, non
autem iure Francorum, vt poſt alios
reaſſumit idem *Reg.Ronit.in d. dec.61.
verſ.reaſſumendo igitur.* Ex quo exclu-
ditur opinio, ſiue argumentatio *Came-
rar.in d.cap.1.de nat.ſucceſſ.feudi nu-*
20 *per impreſſo,lect.29.num.7.* vbi argu-
mentatur per *d.l.ſi pater, de ſucceſſ.in
Longobard.* quod ſi fuerit à patre dota-
ta excludatur ab hæreditate, & ſucceſ-
ſione fratris, etiam in viuentibus iure
Frãcorum: etenim non video quomo-
do ex *d.l.ſi pater* hoc colligi poſſit: di-
cit enim ibi tex. *ſi pater filiam ſuam,
aut frater ſororem ſuam legitimam
alij ad maritum dederit, in hoc ſibi ſit cõ-
tenta de patris, aut fratris ſubſtantia,
quantum ei pater, vel frater in die nup-
tiarum dederit, et amplius non requirat,*
vndè igitur collegit *Camerar.* quod
quando fuit dotata à communi patre,
vel à fratre, & vult poſtea ſuccedere
in linea collaterali, puta fratri, quia
pater fuit mortuus ante fratrẽ, exclu-
datur ex quo hoc caſu paria ſunt eſſe
dotatã à fratre, quã à patre? hoc enim
non dicit littera, ſed dixit, quod ſi pa-
ter dederit dotem, debet eſſe contenta
de patris ſubſtantia quantum ei pa-
ter dederit in die votorum, & ſic ex-
cludetur à ſucceſſione patris per fra-
trem, vel aliam ſororem in capillo in
ſucceſsione deſcendẽti paterna, ſi ve-
rò frater dederit dotem, tunc exclude-
tur à ſucceſsione collaterali eiuſdem
fratris, quia debet etiam eſſe contenta
de eo, quod habuit in die nuptiarum,
& ſic expreſsè intelligit illam legem
*Andr in d.Conſtit.In aliquibus, col. 12.
verſ.non obſtat lex ſi pater in Longobar-
da*, vbi inquit, quod debent referri ſin-
gula ſingulis, vt quod dixit de paterna
ſubſtantia ſemper referatur quando
pater dotauit, quod ſequitur de frater-
na, quando frater dotauit eam, & ſub-
21 dit, ſemper enim vt propter dotem
repellatur, requiritur vt ſit dotata de
bonis eius, de cuius hæreditate agi-
tur, dicta *l. quoniam nouella, in fine,
C. de inoff.teſtam. & de collat. l. vt
liberis, & in Conſtit. ſequenti Vt de
ſucceſſionibus*, vndè non benè videtur
proceſsiſſe *Camerarij* argumentum.
Sed quicquid ſit de iure *Cõſtitutio-
nis* hodie in Regno hæc quæſtio eſt ſo-
22 pita: per *Pragmaticam* enim Reginæ
Ioannæ vulgo dictam *la Filingeria*,
quæ eſt *prima, ſub tit.de feudis*, nè in
futurum poſſet de hoc amplius dubi-
tari, fuit expreſsè per viam generalis
legis cõdendæ ſancitum, ſororem pri-
mogenitam licet maritatam, & dotatã
de bonis paternis, à fraterna deinde
feudali ſucceſsione minimè eſſe ex-
cludẽdam, quamuis feuda à patre ob-
uenerint, nec frater alia bona præter
paterna poſsideat, vt docet *Affl. in di-*

cta

cta Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus,
in 2.notab. illa ratione, quia per adi-
23 tionem ſunt effecta fraterna, l.1. §.ve-
teres, ff. de acquir. poſs. vnde non pòteſt
dici dotata de bonis fraternis, de cu-
ius ſucceſsione, & hæreditate diſcep-
tatur,ità Anna pater poſt alios alleg.
81.num.1.verſ.intantum,vol.2.et idem
d.alleg.70. & 117. ſequitur Anna filius
in conſ.45.num.72.& ſeq. Vin. comm.
opin.concl.812.num.53.par.2. Loffred.
in d.cap.1.de natur.ſucc.feud. vbi ſup.
Barthol.de Capua in quæſt.41.in recol-
lectis per Grammat. ſuper Conſt. Regni,
fol.172.idem Gramm. in d pragm. 1. Re-
gina Ioanna, ſub num.2. fol.152. à ter.
Minad in Conſt. Cōſtitutionis In aliqui-
bus, verſ. in aliquibus à num.58. cum
ſeqq. & antè eum Affl. ibidem in 9.&
10.quæſt. & in cap.1. §.quin etiam: Epi-
ſcopum, vel Abb. & ſic deciſum refert
idem in dec.248. vbi addentes Lanar.
conſ.60.num.146.& in conſ.49. num. 8.
de Ponte de poteſtate Proreg.fol.451.nu.
4.& ſeq. & latiſsimè de Franchis in
deciſ.328.vbi Addentes, & Præſid. Vrſi-
nus d.par.3.quæſt.3.art.2.per totum. cū
igitur minimè demonſtretur D. Cor-
neliā primogenitam de bonis Ducis
fratris fuiſſe dotatam, non potuit ab il-
lius ſucceſsione excludi ex prædictis.
Verum enim verò opponebatur ſub-
tiliter ex aduerſo, hoc caſu D. Corne-
liam omninò eſse excludendam. Pri-
mò retorquendo argumentum, quia
cum per aditionem bona paterna fue-
rint effecta proprium patrimonium
fratris d.l.1.§.veteres, ff. de acq. poſs.
conſequens eſt, vt frater dotando de
bonis paternis iam effectis fraternis,
de propria ipſius ſubſtantia videatur
dotare, & ideò illam ſucceſsione ex-
cludat. Secundò, quia dato, quod de
24 bonis paternis expreſsè dotaſſet, mul-
tò fortius ex hoc excluſa dici debeat,
quam ſi de propriis bonis dotem de-
diſset, ex notabili Iſerniæ doctrina in
d.Conſtit. Vt de ſucceſſionibus, in verb. fi-
lij autem fratrum, verſ. Conſtitutio hac,
fol.268. vbi apertè docet, non ſufficere
ad hoc vt mulier dotata excludatur,
quod illa ſit dotata de bonis eius, de
cuius hæreditate tractatur, ſed eſse
etiam apprimè neceſſarium, vt ille, qui
dotat, talis ſit, qui teneatur dotare,
alias enim ſi voluntariè dotat, à ſuc-
ceſsione non excludit, vt videmus in
25 patruo, qui licet de bonis ſuis nepti
dotem tribuat, non tamen illa ab eius
ſucceſſione repellitur, quia voluntariè
non ex neceſsitate dotauit, & ſequitur
ibidem Affl.num.38.verſ.& tene menti,
Petr.de Gregor.d.quæſt.5. verſ. ſecundò
principaliter poſt Blaſc. Lanc. in d.cap.
Si aliquem, in 16.quæſt. Cumia ibidem
in verb. maritata, num.407. Intrigliol.d.
art.42.num.28. & refert Cannet. in eo-
dem cap. Si aliquem, in verb. & ſubſe-
quenter, fol.304.num.3.
26 Hinc ſequitur, quod cum frater nō
teneatur ſororem dotare, niſi de bonis
paternis, quæ ad ipſum cum hoc one-
re dotandi de paragio peruenerunt,
conſequens eſt, vt tunc frater dotan-
do, à ſua ſucceſsione ſororem exclu-
dat, quando de paterna non autem de
propria ipſiuſmet ſubſtantia dotem
præſtat.
27 Nihilominus vt huic oppoſitioni oc-
curreretur dicebam Conſtitutionem
prædictam Vt de ſucceſſionibus ſecun-
dum veriorem interpretationem duo
requirere, ad hoc vt ſoror à fratris ſuc-
ceſsione dici poſsit excluſa: Primum,
quod ſit maritata à fratre: Secundum
quod ſit dotata de eius bonis, qui do-
tauit, & de cuius ſucceſsione agitur, vt
declarat idem Andr. in d.verb. coniuga-
tę, & in d.Conſtit. In aliquibus, in dicto
verſ. non obſtat lex ſi pater, optimè Lof-
fred. in d.cap.1. de natur. ſucceſſ. feudi,
fol.47. à ter. col.1. in fine, vndè non ſuf-
ficit, quod ſit maritata à fratre, niſi &
ſecundo ſit de eius bonis dotata; neu-
trum ex his videbatur interceſsiſſe in
hac cauſa, nō enim fuit à fratre in ma-
28 trimonio collocata, quia ipſamet D.
Cornelia ex deſtinatione paterna, Io.
Iacobo patruo nupſit, quæ ſola patris
deſtinatio, & voluntas attenditur, &

ab eo dicitur non à fratre maritata, ad *tex.in l.ſi pater, vbi Bald. & cæteri*, C. *de ſponſal.* & tradit etiam *Bart. in l. qui pupillam, ff. de adulter.* neque frater ei aliquid promiſit, neque dedit, & ideò excluſa dici nequit, quia dos, & non
29 matrimonium excluſionem operatur, vt ex *Andr. & Blaſc. Lancea* tradit *Maſtrill. ad Petr. de Gregor. d. quæſt. 5. lit.* C. *in fine*. Ideòq; cum à fratre neque maritata, neque dotata fuerit, non poterit dici ab eius ſucceſsione excluſa præcipuè ſtante *d. pragm. 1. de feudis*, vbi in *verſ. volentes* dicitur, quod in viuentibus iure Francorum, tunc ſoror excluditur à ſucceſsione fratris, quando ipſa ſoror fuerit maritata, & dotata de bonis fratris, de cuius ſucceſſione agitur, alias non excluditur, quamuis cõtrarium ſit in viuentibus iure Longobardorum, in quibus ſufficit si fuerit maritata, & dotata à communi patre, vel fratre, & procedit *gloſ. Marini de Caramanico, in d.* C*onſtit. Vt de ſucceſſionibus, in verb. coniugata* ſuperius allegata.

30 Hinc parũ obſtare dicebamus partis argumentum, fratrem ſcilicet, dotãdo videri de propriis bonis dotaſſe, dum paterna, propria fuerint per aditionẽ effecta: quoniam hoc intelligitur deducto ære alieno, bona enim dicuntur propria deducto onere, quod onus in bonis illius dicitur eſſe, cui debetur, *l. ſubſignatum*, §. *bona, ff. de verb. ſignif.*
31 quantum enim abeſt propter æs alienum, tantum abeſse dicitur à patrimonio, hæreditate, & bonis, *l. qui mandato, ff. de neg. geſt.* *l. rem in bonis, ff. de acquir. rer. dom.*

Propterea cum paragium debeatur filiæ in bonis patris vigore C*onſtitutionis Regni*, & frater teneatur illud de feudo, quod ad eum cum hoc onere
32 tranſiuit, præſtare, vndè dicitur onus intrinſecum, & eſse in bonis eius, cui debetur, vt optimè tradit *Napodan. in* C*onſuet. Si qua mulier, in verb. de bonis mol. fin. verſ. licet ergo*, & refert *Anna d. alleg.* 70. *num.* 20. non poſſunt dici paterna bona, per aditionem effecta fraterna, niſi deducto huiuſmodi paragio filiæ debito in bonis patris, vt per *gloſ. in l. deniq;* §. *ſed vtrũ, in fin. in verb. patrimonium, ff. de minor.* vbi docet dotẽ dici æs alienum patris, quod eſt extrà hæreditatem; ideòq; licet hæc ſoror fuiſſet maritata per fratrem, eidemq; ſoluta dos de paragio, quod negatur, non per hoc diceretur dotata de bonis fratris, ſed de bonis paternis, quinimò de propriis ipſiuſmet ſororis, cum in eius bonis paragium eſse dicatur ex ſupradictis.

Hinc cõſequenter inferebam, quod cum deducto hoc paragio tanquam ære alieno, cætera bona fuerint per aditionem effecta fraterna, licet ſoror fuerit à fratre de huiuſmodi paragio
33 in bonis patris debito dotata, non repelletur à cæteris bonis, etiam ex ſubſtãtia, & hęreditate paterna peruẽtis, cum de illis non fuerit dotata iuxta interpretationem communem C*onſtitutionis, & Pragmatica*, vt in puncto poſt *Bald. & alios* hanc quæſtionem dirimit *Lucas de Penna in l. fin.* C. *quãdo, & quib. quart. pars, lib.* 10. *col. fin.* & poſt *Loffred. in d. c. 1. de nat. ſucc. feud. col. 1. & 2. fol. 47. à ter.* latè argumentatur, & concludit, ac decisũ aſſerit *Reg. Reuert. in ſuis manuſcript. deciſ.* 61, *vol.* 2. in cauſa Portiæ Ferramoſcæ, de qua meminit etiam *de Franchis in deciſ.* 328. vbi *num.* 1. *verſ. ex aduerſo*, ait C*onſtitutionem* eſſe interpretãdam quãdo ſoror fuit dotata à fratre de bonis fraternis, *& num.* 2. dicit, quod hoc eſt ſopitum in Regno per *d. prag. 1. de feudis*, & benè *Minad. in textu* C*onſtit. In aliquibus, num.* 58. *ad fin.* & nouiſsimè *Mareſcott. lib. 2. var. c.* 122. *per totum*, vbi *in fine* de hac etiam *dec. Reuerterij* mentionem facit.

34 Et licet *Andr. in d. cap. 1. de natur. ſucc. feud. antè num. 32. verſ. hoc non benè dicitur*, videatur tenere contrarium in beneficium Fiſci, illud tamen dixit, quia ità illa tempeſtate per Fiſcales obſeruabatur, & forſitan virtu-

te

te *cap. Regni Emergentium*, non autem,
quod de iure ſic deberet obſeruari,
prout ſic eum intelligit *Lucas de Pen-
na vbi ſup.* dum aſſerit cõtrarium ſer-
uari de facto per Regiam Curiam, ſe-
cus de iure, quo non deberet excludi,
cum nihil habuerit à fratre, niſi para-
gium debitum vti æs alienum in bo-
nis patris.

Sed hæc quæſtio, vt diximus, ſiue
de facto, ſiue de iure in controuerſiam
deducta fuit vſque ad tempus Reginę
Ioannæ, quæ per dictam *Pragmaticam
Sanctionem*, illam per viam legis gene-
ralis determinauit, quæ vti lex vltimo
loco lata attendi debet.

Nec multũ refragabatur, illud ꝙ ex
aduerſo opponebatur, nos nõ verſari
in caſu Pragmaticæ. Primò, quia ibi
aderat legatum dotis à patre relictũ, &
in exequutionem legati paterni dos à
fratre ſoluta, quo caſu, quia legatum
35 dicitur ſucceſſio filiæ, & ipſo iure trã-
ſit in legatarium nõ dicitur eſſe in hæ-
reditate patris, quinimò tunc dicitur à
patre non à fratre dotata, ex *Bart. in l.
qui pupillam, ff. de adulter.* & optimè
Marcell. de Mauro allegat. 23. num. 4. &
ante eum *Capyc. in addit. ad Conſuet. Si
moriatur, §. idem iuris, num. 98.* incip. *te-
net, fol.* 104. poſt *Bald. in l. neque mater,
C. de iure dotium*, vnde idem *Capyc. in
inueſtit. in verb. feudorum adiutoria*, il-
lationem fecit, quod quãdo frater ſo-
36 rorem maritat cum dote à patre lega-
ta, adiutorium à vaſallis non petit,
quia frater dotando videtur tanquam
nudus miniſter; Ideòq; non mirum, ſi
ità fuerit per Reginam Ioannã ex pru-
dentũ opinione deciſũ in dicta *Pragm.
sãctione*; quod non poterat conſiderari
in hoc caſu, vbi licet legatum interfue-
rit paternũ, noluit tamen illud D. Cor-
nelia acceptare, ſed illi renunciando
paragium petere, eligendo viam dota-
tionis.

Secundò, quia ibi non concurrebat
37 cum ipſa Catharina Filingeria ſoro-
re maritata, alia ſoror in capillo, vt in
hoc caſu, ſed alii remotiores agnati, &
Fiſcus, qui per Regni *Conſtitutionem*
non erant expreſſè vocati ſicut ſoror
in capillo, quæ ſpecialiter ad ſucceſſio-
nem vocatur, ibi, *filia autem in capil-
lo poſt mortem patris in domo manentes,
maiores ſorores coniugatas, & dotatas
de bonis patris excludunt*, vt latè defen-
dit *Federic. Vinaldus in quodam ſuo ve-
ro* (vt ipſe intitulat) *intellectu Conſti-
tutionis Vt de ſucceſſionibus, & Prag-
maticę la Filingeria*, impreſſo per *Ca-
putum* poſt ſua ad *Neapolitanas Cõſue-
tudines* commentaria.

38 Nam quòad primum, eadem ratio
viget in paragio debito ſorori, pro
quo competit actio, quæ viget in lega-
39 to, & dicitur etiam portio hæreditatis
debita filiæ, vt per *Andr. in d. Conſt. In
aliquibus, verſ. quod paragium, & verſ.
quid ſi frater*, & dicitur etiam ſucceſſio
filiæ ſicut legatum *Napodan. in dicta
Conſuet. Si moriatur, in verb. paragium*;
quinimò ius ſuccedendi dicitur tran-
sfuſum in paragium, vt refert *Anna in
d. alleg. 70. num. 19.* & approbauit *Dom.
de Franchis in deciſ. 618. per totam*;
Ideòq; ſicut in ſoluendo legatum, ſic
40 etiam in ſoluẽdo paragiũ dicitur fra-
ter nudus miniſter, ad notata in *l. vnũ
ex familia, §. 1. ff. de legat. 1.* & tenet
idem *de Franchis in deciſ. 619. num. 9.*
& optimè argumentatur idem *Reg. Re-
uerter. in d. manuſcripta deciſ. 61. lib. 2.*
præcipuè cum in caſu dictæ *Pragmati-
ca* legatum dotis fuerat in pecunia,
41 quo caſu dominium non tranſit recta
via in legatarium, vt notant *Bart.* & re-
liqui in *l. 1. ff. de legat. 1.* ideò illa deci-
ſio *Pragmatica* non fundatur in hoc,
ſed quia portio dotis ſorori debitę di-
cebatur extra patrimonium fratris, vn-
de non poterat dici à fratre dotata,
nec de ſuis bonis. Propterea ex prædi-
ctis rationibus dixit *Loffred. in d. cap.
1. de natur. ſucc. feud.* idem debere iu-
42 dicari, quando frater dotat ſororem
ratione legati, quam ratione paragii,
& idem *fol. 49. col. 1. circa princ.* quin-
imò concludit idem *Reg. Reuert.* opti-
mè quod etiam ſi frater dotãdo dicat

de

de bonis paternis, maternis, & fraternis non per hoc erit excluſa, quia præſumitur ſolum dotata de bonis paternis.

Secunda autem diſparitas parum etiam officit, eadem enim ratio militat, in caſu quando concurrit agnata,
43 quam ſoror in capillo; non enim illa deciſio fundatur in remotione gradus agnatorum, nam ſi per dotationē eſset excluſa, parum referret, an cōcurreret ſoror in capillo, vel remotiores agnati, in gradu tamen ſucceſsibili exiſtentes, dum videmus etiam ob dotationem illam excluſam in beneficium fiſci per *cap. Regni Emergentium*, ſed fundatur in eo, quod nō dicebatur dotata de bonis fratris, de cuius ſucceſſione agebatur, quæ ratio non minus militat in concurſu ſororis in capillo, quam aliorum agnatorum, & fiſci, nec contradicit textus *Conſtitutionis*, *in* §.
44 *filiæ autem*, nam dicit, quod filiæ in capillo, ſorores coniugatas, & dotatas de bonis patris excludunt, ſcilicet à ſucceſſione paterna, non autem fraterna, de qua non fuerunt dotatæ, quod conuincitur, quia dicit filiæ in capillo, non autem ſorores, & conſequēter loquitur *Conſtitutio* in ſucceſſione deſcēdentium, non autem collateralium, & proindè ſic in terminis noſtris terminantibus contra ſororem ſecundogenitam in capillo exiſtentem deciſum vnitis omnibus Tribunalibus S. C. & Regiæ Cameræ in cauſa illorum de Suriano, refert *Dom. de Franchis in d. deciſ.* 328. vbi in ſpecie huic difficultati occurrit, et determinat non habere locum, etiam concurrente ſorore in capillo, quia ratio pragmaticæ fuit generalis, nec reſtricta ad illum caſum, de quo loquitur tātum, quam deciſionem ad hoc in ſpecie allegat *Dom. Regens Rouitus in d. prag. 1. de feudis, n. 6.* non obſtantibus oppoſitis, & ſatis quidem audacter adductis per *Frideric. Viuald. in d. eius intellectu Conſtitutionis, & Pragmatica*, quibus omnibus ſatis optimè occurrit idem *Caputus in d. Conſuet. par. 1. §. 3. à num. 14. cū ſeqq.* & ſic etiā deciſum aſſerit in alia cauſa *Flau. Amendol. in addit. ad d. deciſ. de Franchis* 328 *penès Actuarium Borrellum* poſt latè adnotata, per *D. de Ponte in conſ.* 10. *lib.* 1.

Illa autē ſubtilis interpretatio partis aduerſæ circa doctrinam *Iſernia* de neceſſitate dotationis nō multum aduerſatur; nam admiſſa illa pro vera, (quamuis *Cannet. in d. cap. Si aliquem, in verb. & ſubſequenter, num.* 11. illam non admittat, & proceſſiſſe, ex capite ipſius abſque aliqua authoritate, vel ratione contendat) debet nihilominus
45 intelligi de neceſſitate dotandi impoſita ne dum de iure communi, ſed etiā de iure *Conſtitutionis*, alias enim ſequeretur, quod mater filiam dotando de paragio de ſuis bonis maternis, illam ab eius feudali ſucceſſione non excluderet, cum certum ſit matrem iu-
46 re communi inſpecto non eſſe obſtrictam ad filiam dotandam niſi in ſubſidium; paternū enim eſt officium, *l. fin. C. de dotis promiſ.* contrarium tamen
47 practicatur, vt filia de bonis maternis dotata, excludatur ab illius ſucceſſione à ſorore in capillo, vt tradit idem *Iſern. in d. Conſtit. In aliquibus, in verb. maritare, fol.* 253. & latius *f.* 259. *verſ. ſed filius, & verſ. poſſet tamen*, tenet etiam poſt *Affl. Petr. de Gregor. d. par. 4. quæſt. 5. num.* 10. ea ratione, quia cum *Conſtitutiones Regni In aliquibus, & Vt de ſucceſſionibus*, ex communi inter-
48 pretatione locum ſibi vindicēt etiam in matre, vt dicunt *Andr. & Affl. caeteriquè ibidem*, & nouiſſimè deciſum teſtatur *D. Reg. Capyc. Latro in dec.* 135. *lib.* 2. ideò licet matri de iure communi non iniungatur onus filiam dotādi, iniungitur tamen de iure *Conſtitutionum*, & propterea filia de eius bonis dotata excluditur, ſicut de paternis.

Non ſic eſt in patruo, de quo loquitur *Andreas*, quia nullo iure dotare tenetur, & ideò fratris filia ab eo dotata nō repellitur, vt dixit idem *Andr. in d. Conſtit. in verb. filij autem fratrū*, *verſ.*

verſ. quid ſi patruus, vbi hoc adſtruit
non ex eo tantum, quod iure commu-
ni ad dotandum non ſit adſtrictus, ſed
eo maximè, quia de iure *Cōſtitutionis*,
49 quæ commune ius eſt in Regno à do-
tatione eſt expers, dicens, *quia Conſti-
tutio de eo nō dixit, ſi dixiſſet de patruo,
vtiquè excluderetur*, sūt verba *Andrea*
quod apertius explicat, dum ſubdit
*Conſtitutio hæc repellit ſororem tantum
debentem habere paragium in bonis fra-
tris*, quaſi diceret *Conſtitutio* obſtrin-
git dumtaxat fratrem ad paragiū præ-
ſtandum, non autem patruum, ideòq;
dicendum eſt *Conſtitutionis* iure fra-
trem teneri ad dotandum ſororem de
bonis ſuis ad finem, vt illa à ſucceſſio-
ne repellatur.

Ità etiam hoc explicat *Affl. ibidem
num. 38. & 39.* inquiens, propter dotē
datam gratioſè à patruo non excludi
neptem, quia intelligitur de dotatio-
ne neceſſaria, & ſubdit ad propoſitum,
*nam Neceſſitas dotandi non eſt impoſita
per* Conſtitutionem *niſi patri, & fratri,
non autem patruo, & alijs agnatis*, & re-
fert etiam *Minad. in d.* Cōſtit. *in 8. no-
tab. num.* 10.

Hanc quoque doctrinam ità decla-
rarūt omnes *Siculi*: in Regno enim Si-
ciliæ, vbi viget *cap. Si aliquem* dotata
50 à patruo ab eius ſucceſſione excludi-
tur, non obſtante quod de iure com-
muni non teneatur dotare, quia dictū
capit. loquitur etiam de patruo, imò
de patruo magno, non quod de illis
expreſsè mētio fiat, ſed quia dum ſuc-
ceſſio extenditur vſque ad ſeptimum
gradum, comprehenduntur ſub illa
vocatione, vt poſt *Blaſc. Lanc.* refert
Petr. de Gregor. d. quæſt. 5. num. 22. et 23.
& latè *Cumja in d. verb. maritata, nu.*
405. *& ſeq.* idcircò neceſſitatem dotā-
di intelligunt ne dum de iure commu-
ni, ſed etiam municipali.

51 Hinc licet frater de iure communi
nō teneatur ſororem dotare de bonis
propriis, niſi in ſubſidium, ſicut mater,
vt dicunt omnes in *d. l. fin.* C. *de dotis
promiſſ.* de iure tamen *Conſtitutionis*
frater ad dotandum adſtringitur, vt
eam excludat, cū eidem hoc onus per
Cōſtitutionem fuerit impoſitum, vt poſt
Andr. & Affl. & Blaſc. Lanc. declarat
*Petr. de Gregor. d. quæſt. 5. num. 23. verſ.
vnde ex his infero*, vbi quatuor tantum
perſonis per *Conſtitutionem* onus iniū-
ctum fuiſſe fatetur, *patri* ſcilicet, *et ma-
tri, fratri, & ſorori primogenitæ*, cæteris
52 autem perſonis feudum poſſidentibus
nulla neceſſitas fuit impoſita, quia de
eis non loquitur *Conſtitutio*, quod etiā
optimè declarat *Cumia in d. verb. ma-
ritata, num. 409. verſ. ſaluari tamen*,
vbi præſupponit ideò illum, cui ſucce-
ditur ad dotandum adſtringi, quia ab
eius ſucceſſione dotata excluditur, &
ſic argumentatur ab effectu, vt ſcilicet
ſi mulier ab alicuius ſucceſſione repel-
litur tunc illi videatur per neceſſariū
antecedens iniuncta dotandi neceſſi-
tas; ideòq; quia *Conſtitutio* excludit ſo-
rorem dotatam à fratris ſucceſſione,
neceſſariò infertur fratrem ad dotem
præſtandam obligari, quod ſequitur
etiam optimè *Intrigliol. d. cent. 2. art.
59. num. 2.* & quia *Conſtitutio* non ex-
cludit neptem à ſucceſſione patrui, ſe-
quitur quod patruus non teneatur do-
tare, ſicut tenetur in terminis *cap. Si
aliquem Regni Siciliæ*, quia illius vigo-
re, neptis dotata à patruo ab eius ſuc-
ceſſione repellitur, vt ex *Siculis* ſupra
deduximus.

Nec dicatur verum eſſe de iure *Cō-
ſtitutionis* fratrem teneri ad ſororem
dotandam, ſed debere hoc intelligi nō
53 de propriis, ſed de bonis paternis,
nam ex pluribus hęc interpretatio reii-
citur. *Andreas* etenim in *d. verb. filij au-
tem fratrum, verſ. Conſtitutio*, dum di-
xit *Conſtitutionem* repellere tātum ſo-
rorem debentem habere paragiū, non
dixit in bonis patris, ſed expreſſè dixit
in bonis fratris, & deinde ſubdit, quia
habet portionem ſuam, ſcilicet para-
gium dotis fratris, non dixit patris; er-
go debet intelligi ſecundùm *Andreā*,
vt dotet de bonis ſuis propriis, non
autem paternis. Sic etiam intelligit
Affl.

Digitized by Google

Affl. in d. Conſtit. Vt de ſucceſſionibus, num.30.& 31.verſ. ſecunda opinio, vt intelligatur excluſa quando fuit dotata à fratre ſecus ſi aliundè, etiam ſi fuiſſet dotata de bonis paternis,quia tunc repellitur ſolum à ſucceſſione dotantis,de cuius bonis fuit dotata non de aliis,etiam quod frater nõ poſſideret alia bona niſi fraterna, & ſic præſupponit,quod teneatur dotare de bonis propriis,nõ autem paternis: pa-
54 rum enim intereſt a quo dotetur, ſed de cuius bonis dotetur, verbum enim *dotare*, ius ſignificat non actum nudi miniſterii, *l. pater ex prouincia, ff. de manumiſs.vindict.*

Idem clarius aſſerit *Lucas de Penna* videndus in *l. fin. C. quando,& quibus, quarta pars deb.lib.10.col.fin.verſ. præmiſſorum gratia,per totum*, vbi clarè fatetur, fratrem dotantem ſororem de
55 paragio ſibi contingente in bonis patris, illam ab eius ſucceſſione non repellere,quia non de fraternis,ſed de paternis bonis dotata intelligitur. Ità etiam intelligit expreſsè *Loffred. in d. cap.1.de natur.ſucc.feud.col. 6. circa princ fol.49.* inquiens *Andrea* doctrinã eſſe intelligendam,quando de ſuo frater dotauit, non de paternis.

Similiter etiam auratis verbis hoc tradidit quædam *Apoſtilla* incerti,ſed inſignis authoris ad *Andr.in d. cap.1. de natur.ſucc.feudi*, quam refert ad verbum *Liparul. ibidem antè num. 31. circa finem*,aſſerens, quod frater ad fi-
56 nem vt ſororem à ſua ſucceſsione excludat,illam de ſuis bonis, & ſubſtantia dotare debet,non autem de paternis, quoniam licet dotet de paternis, quæ per aditionem fuerũt effecta fraterna, hoc intelligitur deducto paragio, ſorori debito tãquam ære alieno, & ideò præſupponit eſse dotãdam de ſubſtantia fratris vltra paragium ili debitum in bonis patris,& ſic deciſum refert in dicta cauſa Portiæ Ferramoſchæ,de qua *Reuerter.in d.deciſ.61.*

Comprobatur hoc quoque ex doctrina *Baldi* communiter recepta in *l.neque mater,in fine,verſ. item dico, C. de iure dot.* vbi apertè docet ſtãte ſtatuto, quod ſoror dotata à fratre non ſuccedat fratri, ſi ille dotet ſororem de propria portione illi contingente in bonis patris,nõ excludetur ab eius ſucceſsione, quia verbum dotare ius ſignificat non actum nudi miniſterii, ſequitur poſt *Auchar. & Bart. Decius* optimè in *conſ.589.num. 9. Corn. in conſ.171.nu.3.vol.4.Socin.in conſ.121. num.2.Petr.de Gregor.d.quaſt.5. nu.17. verſ.tertio infero,Cumia in d. verb.maritata,num.435. & 428. Intrigliol. d. art.42,num.21.& ſeq.* optimè vidẽdus *Lanar.in conſ.60. num. 145. cum ſeqq.* vbi ſequendo *Baldum* aſſerit in terminis *Conſtitutionis*, quod ſoror dotata
57 à fratre de bonis paternis, non excluditur à fraternis, etiã ex paterna ſucceſsione peruentis, & omnium clariſſimè tradit in terminis noſtris *Minad. in textu d.Conſt. In aliquibus, num.58. ad finem*,& iterum *num. 67.* vbi quod dos debet dari de bonis fraternis deducto eo,quod de iure ſorori competebat pro rata paragii, alias non cenſebitur dotata de bonis fratris, nec erit excluſa, quia debet deduci debitum,ideſt paragiũ, & *n. 71. cum ſeqq.*

Cœterùm quatenus hęc antea fuiſſent dubia, prout clariſſima ſunt non poterunt amplius cõtrouerti poſt *d. pragm. Regina Ioanna*, qua fuit hæc diſputatio omninò deciſa,vt tunc demum ſoror dicatur excluſa ſi fuerit dotata de propria ipſius fratris ſubſtantia, non autem ſi de paterna,alias ſi partis prętenſio procederet nunquam haberet locum illa *Pragmatica Sanctio*, per quam omnes controuerſias ſublatas eſſe,affirmat *Affl. in d. Conſtit.Vt de ſucceſſionibus,num.31.* & in *d.cap.1.§.quin etiam. Epiſcopum,vel Abbat.*& ſecundum hanc interprætationẽ deciſum refert *Reuerter.in dicta deciſ. 61. vol. 2.* in dicta cauſa Portiæ Ferramoſchæ,de qua meminit *de Frãchis in d.deciſ.328.ſub num. 1.* & alias deciſiones affert idem *Affl.in d.§. quin*

etiam

etiam in cauſa Comitiſſæ Altimontis, & Marchioniſſę Piſcariæ, ſequitur *Minadon. vbi ſup. num.* 58. *& de Ponte de poteſtate Proreg. in tit. de ſucceſſ. mulier. Lanar. d. conſ.* 49. *num.* 8. *& d. conſ.* 60. *num.* 145. *verſ. circa vltimum, cum ſeq.*

His omnibus ſæpius diſputatis, & diſcuſsis tandem facta relatione in S.C. per Regium Cōſiliarium D. Gregorium de Angulo tunc cauſæ Commiſsarium amęni ingenii virum; inter-
58 uenientibus eodem Dom. Præſide Vrſino, qui ex hac cauſa, vt ſæpè mihi viuens teſtatus fuit, occaſionē de feudis tam doctè ſcribēdi arripuit, & Dominis Conſiliariis de Piccolellis, de Carleual, & Apicella, ac Dom. Conſiliariis Prouenzali, & Theodoro adiunctis hanc feudalem materiam apprimè callentibus. Die 16. Decembris 1628. fuit in beneficium D. Ioannæ filiæ D. Corneliæ ſororis primogenitæ contra D. Lucretiam ſororem tertiogenitam prolatum decretum in banca de Verruſio, alias de Ciuitella, de qua deciſione meminit idem *Præſes Vrſinus par. 2. q. 4. art. 4. n.* 8. & deciſionem in hac eadem cauſa edidit *Dom. Reg. Ronitus deciſ.* 51. qui licet aliquando fuerit huius cauſę Cōmiſſarius tēpore deciſionis non interfuit, quia fecerat tranſitum ad Tribunal Regiæ Cameræ ordine Suæ Cattholicæ Maieſtatis, vt ipſemet ibidem in fine teſtatur, qui ex his omnibus licet magis conciſè, hanc deciſionem comprobauit, & in omnibus caſibus, & ex omni parte deciſum refert ad fauorē filiorū fratrū primogenitorū, ità vt in Regno amplius de hoc non ſit diſputandum.

Et cum deinde aduerſus huiuſmodi decretum aliquæ fuiſſent propoſitę nullitates, præſertim quæ in hac diſputatione continentur reſpicientes, poſt multam diſcuſsionem ab illis receſsit pars, & ad concordiam deuenit.

Sequitur *deciſ. Reg. Reuerter.* 61. *vol.* 4. de qua fit mentio in hac præcedenti *diſput. nu.* 33. vnitis Tribunalibus Regiæ Cameræ, & Collateralis Conſilii.

Sequitur *deciſ. Reg. Reuerterij* 61. *vol.* 2. in cauſa Portiæ Ferramoſchæ, de qua fit mentio in hac præcedenti *diſput. ſexta, n.* 33.

SVMMARIVM.

1 *Frater fratri ſuccedit in feudo antiquo ſub quacunque forma cautet inueſtitura, ex* Conſtitutione Vt de ſucceſsionibus, & Capituli Conſiderantes.

2 *Soror ſuccedit in defectum fratrum eo caſu quo ſuccederet frater.*

3 *Renunciatio perſonalis non obſtat renuncianti.*

.. *Prout renunciatio facta fratri, & eius hæredibus, non comprehendit hęredem extraneum, neque fiſcum.*

4 *Renuncians intelligitur excluſa ab inteſtato tantum, non autem ex teſtamento.*

.. *Aliàs ſequeretur, vt is in cuius beneficium fuit renunciatum, liberam teſtandi facultatem non haberet.*

5 *Renunciatio non extenditur ad ius ſuperueniens de nouo, virtute teſtamenti.*

6 Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus *loquitur de bonis feudalibus.*

7 *Soror renuncians ſuccedit excluſo fiſco in bonis allodialibus.*

8 *Fiſcus non eſt propriè hæres in burgenſaticis, ſed ſolum habetur loco ſucceſſoris.*

9 *Renunciatio pro hæredibus ſtipulata intelligitur de hęredibus ſanguinis ab inteſtato ſuccedentibus, non autem de fiſco hærede extraneo.*

10 Conſtitutio Vt de ſucceſsionibus, *& ibi* gloſ. in verbo dotata *expreſsè decernit maritatam, & dotatam excludi à ſucceſſione fratris.*

.. *Sed intelligitur quando fuit dotata de bonis fratris, de cuius ſucceſſione agitur in viuentibus iure Francorum, ut per* Pragm. 1. de feudis *di-*

ctam

ctam la Filingeria.

11 *Soror ſiue fuerit dotata à patre, ſiue à fratre de bonis paternis, uel fraternis inſpecto iure Longobardorum ſemper excluditur.*

..*Secus iure Francorum attento, iuxtà diſpoſitionem* Pragmaticæ Reginæ Ioannæ *dicta* la Filingeria.

..*Quia intelligitur quando eſt dotata de bonis illius, à cuius hęreditatę excluditur.*

12 *Hæreditas paterna poſtquã fuerit adita non amplius dicitur hęreditas patris, ſed proprium filij patrimonium.*

..*Ideò excluſa à bonis patris non excluditur à bonis fratris licet à patre peruentis.*

13 Conſtitutio Vt de ſucceſsionibus, in verbo coniugatæ *declaratur.*

14 *Filia à patre dotata excluditur à ſorore in capillo, ſecus ſi non fuerit dotata à patre, quia tunc maior natu præfertur.*

15 *Filia, cum pater legauit dotem, quam ei dedit frater dotando, nõ excluditur à ſucceſsione fratris, ſed admittitur per* d.Pragm. 1. de feudis.

..*Quia dicitur dotata à patre non à fratre.*

16 *Statutum quod filia à patre dotata ab eius ſucceſsione excludatur habet locum etiam in dote legata à patre.*

17 *Frater dotans ſororem de paragio ſibi debito in bonis patris delatis, & acquiſitis fratri non excludit eam ab eius ſucceſsione.*

..*Etiam ſi dixerit eam dotare de paragio de bonis paternis, maternis, & fraternis per* d.Pragmaticam 1. de feudis.

18 *Fratre ſimpliciter dotante ſororem de paragio, quod ipſa habebat in bonis patris, excluditur à ſucceſsione fratris ſecundùm* Andr.

..*Sed contrarium tenet* Lucas de Penna *illo decedẽte ſine legitimo harede excluſo fiſco.*

..*Quod magis procedit poſt* Pragm. *dictam* la Filingeria.

19 *Bona dicuntur deducto are alieno.*

20 *Paragium eſt debitũ filiæ tanquam as alienum.*

21 *Statutum excludens ſororem dotatam à fratre, ſi frater eam dotauit de portione illi debita, & ſic de paragio illi debito in bonis patris, poterit ſuccedere fratri.*

..*Imò etiam ſi fuit dotata de bonis communibus.*

22 Pragmatica Reginæ Ioannę *dicta* la Filingeria *excludit ſororem dotatam à ſucceſſione fratris quando fuit dotata de propria ſubſtantia fratris.*

23 *Legitima capitur ex propria ſubſtantia patris, etiam quod per hęredem ſoluatur.*

24 *Dominiũ rei legatę trãſit in legatariũ.*

..*Si tamen conſiſtat in ſpecie, ſecus ſi in quantitate.*

25 *Actio eadem, qua datur pro dotibus legatis datur pro dotibus de paragio.*

26 *Paragium dicitur eſſe in bonis ſororis non fratris.*

27 *Frater quando dotat ſororem nihil de ſuo dat, nec aliquid diſponit, ſed eſt nudus miniſter, vel hominis, vel legis.*

28 *Soror vt excludatur debet eſſe dotata cum effectu de bonis fratris, non per actum nudi miniſterij.*

29 *Deciſio cauſa.*

IN cauſa magnificæ Portiæ Ferramoſchæ contra Regium Fiſcum, & Excellentem Comitiſſam Mignani, petẽtis Comitatum, quem dicit ſibi delatum ob mortem quond. Excellẽtis Comitis Mignani eius fratris mortui ſine liberis, & ſolum ei remanſit dicta eius ſoror, quæ nõ eſt du-
1 bium, quod ſuccedit, & ſuccedere debet eius fratri, quia hoc feudum eſt antiquum, quia auitum, & ſub quacunque forma cantet inueſtitura frater fratri ſuccedit, vt eſt *Capitulum Conſiderantes, & Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus, gloſ. & Andr. & Matth.*
2 *ibi*, & in defectum fratrum, ſoror ſuccedit eo caſu, quo ſuccederet frater, vt in dicta *Conſtit.* & ſic non eſt dubium, quin ſit fundata intentio magnificæ Portiæ.

Portiæ. Duo allegantur,& opponūtur contra dictam Portiam. Primò,renunciatio, quam ipſa fecit Domino Comiti eius fratri eam maritanti, & dotanti;tamen quòad me hæc renunciatio non obſtat ſibi hoc in caſu, quia
3 perſonalis,& non realis;fuit .n. facta dicto Comiti,& eius hæredibus,& ſic non comprehendit hæredem extraneum, nec Fiſcum, vt per *Aretinum in l.qui Romæ,§.duo fratres,in fin.de verborum obligationibus*, eſt caſus formalis in materia feudali in *cap.1.de eo, qui fin. fecit agnatis*, & ibi *Andreas, Aluarot.& alij,& Dominus Sigiſmund. de Loffredo in cap.1.in princ. de natur. ſucceſſ. feud.col.3.fol.48.* & in caſu noſtro res eſt clara, quia renunciatio eſt facta ab inteſtato tantùm, & Domina Portia venit ex teſtamento,quia fuit inſtituta hæres à Comite ſuo fratre,vt apparet in teſtamento producto
4 in iudicio ,ergò veniet ex parte teſtati, quia hoc etiam eſt de iure communi,vt illa,quæ renunciauit ſucceſſioni fraternæ intelligatur ab inteſtato, & non ex teſtamento excluſa, vt optimè declarat *Aret. in dict.l qui ſuperſtitis, col.2.* ibi, *circa ſecundam fallentiam, ff.de acquirenda hæreditate*, quia alias ſequeretur, quod ille,cui fit renunciatio non haberet liberam teſtandi facultatem contra, *l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de verborum obligationibus*, & idem tenet *Bald.in l finali,C.de pactis*,& in *l.pactum,quod dotali, C.de collat.* Tùm etiam, quia renunciatio non extenditur ad ius ſuperueniens de nouo virtute teſtamenti per *text.in cap.cum P.extra de renunciatio.* & per has duas rationes poteſt dici, quòd etiam ſi renunciatio fuiſſet facta,tàm ab inteſtato, quàm ex teſtamento non haberet locum, ſi poſtea illa,quæ renunciauit fuiſſet hæres inſtituta , & quòad bona burgenſatica,hæc cauſa non habet dubium, quia , vt vides renunciatio non obſtat, Tùm quia perſonalis , tùm quia facta ab inteſtato tantùm,& Domina Portia venit ex teſtamento,quod poteſt facere ex renūciatione,vt latè per *Iaſonē*,qui plures allegat cōcordātes in *l.fin.C.de pact.*& vt inſtituta hęres à Comite ſuo fratre.

Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus,non obſtat in *verſic.coniugata au-*
6 *tem,&c.*quia loquitur ſolùm in bonis feudalibus,vt ibi eſt *text.*in burgenſaticis verò nō ſolū nō eſt excluſa à ſucceſſione fratris,imò eſt admiſſa in defectum maſculorum,vt eſt *text.in Con-*
7 *ſtit.In aliquibus*,& in caſu noſtro cum nullus de ſāguine Comitis ſuperfuerit, niſi Domina Porria eius ſoror carnalis ex mente dicti Comitis,& eiuſdem Dominæ Portiæ non eſt, quòd Fiſcus admittatur ea excluſa , vt in ſimili dicit *Angel.in ſuo conſil.52.in fin. & Aret.in d.l.qui ſuperſtitis, column.4.*
8 quia Fiſcus non eſt propriè hęres,etiā in burgenſaticis. ſed ſolùm habetur loco ſucceſſoris, *l.2.C.ad leg.Iul.de vi publ. & Alex.in l ſi conſtante,§.fin ff.ſolut.matrim.*ergò, quando ſtipulata eſt renunciatio pro Comite,& hęredibus ſuis intelligitur de hæredibus ſangui-
9 nis ab inteſtato ſuccedentibus, non de Fiſco hærede extraneo, *l.cùm acutiſſimi,C.de fideicommiſſ.& l.cùm anus, cum materia , ff.de condit.& demonſtr.* & quia hoc nō habet dubium, & alias ſcripſi latè in aliis votis meis in cauſa Beatricis Maldæ in quinterno dicto fol.1. & in cauſa Comitatus S.Agathæ, vbi multa fuere per me adducta non refero videas ibi:ſatis eſt ponere veram opinionem, quod in caſu iſto non obſtat agenti renunciatio,tanquā perſonalis.

Obſtat ſecundò,& hic erit magna difficultas,*Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus,& gloſ. ibi in verbo dotata*,
10 quæ expresſè vult,quòd ſoror maritata, & dotata excludatur à ſucceſſione fratris, & quia inter peritòs Regni fuit ſępiùs orta dubitatio, quomodò intelligeretur *dict.gloſ.& Conſtitutio*, idcircò fuit facta declaratio ꝑ Reginā Ioannā, quæ vulgo dicitur *la Filingeria*,vbi declaratur per viam legis con-

dendæ dicta *Gloſſa* dũmodò fuerit do-
tata de paragio ibi,*in viuentibus verò*
iure Francorum,tunc ſoror excluditur à
ſucceſſione fratris,quando fuit dotata
de bonis fratris, de cuius ſucceſſione
agitur,& *Bald.*poſt *gloſ.*hoc dicit in
*l.*1. *C.de legit.hared.*

Reaſſumendo igitur caſus claros,
Primus eſt, quando viuitur iure Lon-
gobardorum,quo caſu nõ eſt ampliùs
11 dubitandum, quia ſiuè ſoror ſit dota-
ta à patre,ſiuè a fratre de bonis pater-
nis,vel de bonis fratris ſemper exclu-
ditur,tã à ſucceſſione patris,q̃ fratris.

Secundus eſt caſus in dicta *Prag-*
matica, & eſt opinio vera omnium,
quod filia, quæ dotata excluditur à
ſucceſſione fratris, intelligitur, quan-
do eſt dotata de bonis illius, à cuius
hæreditate excluditur,eſt *tex.in l.quo-*
niam nouella,C.de inoffic.teſtam.gloſ.&
*Bald.in l.*1. *C.de legitimis haredibus*,&
in *l.nequè mater*, *C.de haredibus inſti-*
tuendis, *Anchar.in cap.*1. *de Conſtit.in*
*repet.car.*19.*vol.*1.*verſ.proſequor nunc,*
*&c. Bart in conſ.*31. *Andr.in c.*1.*col.*1.
de ſucceſſ.feudorum,idem dicit ibi latè
Afflict.& Loffred.Andr. in d.Conſtitut.
In aliquibus,& in *Conſtitut. Vt de ſuc-*
ceſſionibus,*Angel.in conſ.*126.ſed nunc
non agitur de bonis patris, ſed de bo-
nis fratris,vt eſt *text.*& ibi omnes no-
tant maximè *Aret.in l.ſed,& ſi plures,*
§.filio ff.de vulg & pupill hæreditas.n.
12 mortui patris, poſtquàm fuit adita à
filio non eſt ampliùs hęreditas patris,
nequè eius bona,ſed eſt patrimonium
filij,ideò benè omnes concludunt, vt
Romanus, *Aretinus*, *Alex.Socin. & Iaſ.*
*in l.*1.*§.veteres*, *ff.de acquirenda hare-*
ditate,quòd licèt filia dotata ſit exclu-
ſa ab hæreditate patris ſtante ſtatuto,
quòd filia nõ ſuccedat in bonis patris
exiſtente filio maſculo,tamen in eiſdẽ
bonis,fratri mortuo patre delatis,ſuc-
cedet fratri poſt eius mortem,quia nõ
ſunt ampliùs bona patris poſt eius
mortem, ſed ſunt bona fratris, à qui-
bus non cenſetur excluſa filia, *Bart.in*
*l.fin.col.*1.*&* 2.*ff.ad Tertullian.* & hoc
probat *tex.*clarus *in d.Conſtitut. Vt de*
13 *ſucceſſionibus in verſ filia dotata*, vbi
*text.*dicit, ꝙ filiæ dotatæ,& maritatæ
ſi sũt dotatæ de bonis paternis exclu-
duntur à ſucceſſione patris per filias,
quæ remanſerunt in capillo,ſi verò nõ
14 ſunt dotatæ à patre, tũc non excludũ-
tur,ſed maior natu præfertur,& ſic eſt
ibi *text.* formalis pro hac opinione
vna pars legis declaratur per aliam
l.vtrùm, *ff.de petit.haredit.*licèt enim
ibi,ſimplicitèr dicatur,quòd coniuga-
tæ,& dotatæ excludũtur à ſucceſſione
fratrum, hoc intelligitur, videlicèt ſi
dotatæ fuerunt de bonis fratris, ſicut
dicitur in eadem *Conſtitutione* ſuprà
allegata,*verſ. filia autem.*

Tertius eſt caſus, quando pater le-
gauit filiæ dotes, vel quando legauit
vnam ſummam filiæ,quàm poſtea fra-
15 ter dedit in dotem ſorori ſuæ; hoc
etiam caſu filia non excludetur à ſuc-
ceſſione fratris,imò erit admiſſa,vt eſt
caſus in *dicta pragmatica Felingeria*,
ratio quia, hoc caſu videtur dotata à
patre, ideò ſtante ſtatuto, quòd filia à
patre dotata excludatur ab eius ſuc-
ceſſione,habet locum etiam ſi in te-
16 ſtamento pater legauit dotem, vt te-
net *Bart.* quem ibi ſequuntur *Paul. &*
Imol. in l.Titio centum, *§ Titio genero,*
ff.de condit.& demonſtrat. Aret.Socin.
Iaſ.& ego latè ſcripſi in *rubr. ff ſolut.*
matrim.in princ.& Bart.in l.qui pupil-
lam,ff.de adult.

Quartus caſus eſt, quando frater
maritauit ſuam ſororem,& dotauit eã
de paragio, quia ipſa habebat para-
gium in bonis patris, ſeù delatis, &
17 acquiſitis fratri, & in dotatione fuit
dictum altero de tribus modis, vel
quod eam dotabat de bonis paternis,
maternis, & fraternis, quo caſu vide-
tur clarum,quod ipſa admittitur,quia
pragmatica vult,quod ad hoc vt ex-
cludatur à fratris ſucceſſione requiri-
tur, quòd ſit dotata de bonis fratris,
ergo,&c.& nõ obſtat ſi dicatur,quòd
ſaltim fuit dotata de bonis fratris in
partem, quia hoc non eſt verum effe-
ctua-

Digitized by Google

ctualiter cum dos data Magnificæ Portiæ nō fuerit,niſi ducatorum duorum mille,quæ nō eſt dos de paragio, vt in proceſſu eſt probatum, & ſic virtualitèr ſolùm cenſetur dotata de bonis patris, vt in terminis tenet *Bald. Nouell. in ſuo tract.de dotibus in 6. priuilegio in fin.* vbi dicit, quòd ità conſuluit eum Ioanne de Montepeſello, quod ſi pater dotat filiam de bonis ſuis, & maternis,ſolùm cenſetur dotata de bonis paternis, per *tex.*vbi eſt caſus in *l.finali,C.de dot.promiſſ.*& in caſu hoc idem tenet *Iaſ.in l.1. ff.ſoluto*
18 *matrim.* Secundò modo dicitur,quādo frater ſimplicitèr maritat, & dotat ſororem ſuam, & ipſa habebat paragium in bonis paternis, vel quando dicit,quòd dotat de bonis ſuis,his caſibus *Doctores Regnicoli* putà *Andr. in d.cap.1. de natur.ſucceſſ.feud. in verſ. finali antè addit*: Innuit, quòd ſoror eſt excluſa,tamen *Lucas de Penna in l.fin.C.quando,& quibus quar.pars,col. fin.*format queſtionem.&diſputat hūc caſum, quando eſt dotata à fratre de paragio, & dicit, quòd communitèr tenetur,quòd mortuo fratre ſine legitimo hærede admittetur ipſa excluſo Fiſco,licèt in fine dicat,quòd contrarium ſeruatur in Curia Regis,quia ipſe dicit de facto,ſecùs eſt de iure,ergò non quod fit, ſed quod fieri debet, vt ſępè dicit *Andr.* Præterea clariùs reſpōdeo illo tēpore,quo loquitur *Lucas* nō erat facta Pragm. *la Filingeria*,ideò iſte caſus erat dubius. Meritò non miror ſi ità ſeruabatur in Curia Regis; hodiè verò, quia eſt deciſum clarè, quod non repellitur, niſi ſit dotata à fratre de eius bonis, non poteſt dici contrarium ſeruat Curia Regis. Illud enim clarum eſt, quòd hæc dos de paragio dicitur proceſſiſſe de bonis pa-
19 tris, & non de bonis fratris, quia bona dicūtur deducto ære alieno, *l. ſubſignatū,§.bona, ff.de verb.ſignif.l.bonorū,*vbi *gloſ. ff.eodē,*ſed hæc dos de paragio erat debita filię per *Conſtitut.In aliquibus*, & frater ad eam erat obli-
20 gatus actione perſonali ſoluere de feudo, quod ad eum, cùm hoc onere tranſiuetat, & ſic in effectu non poteſt dicere frater, quòd ſoluit de bonis proprijs, ſed potiùs de bonis patris, imò de portione propria ipſius filiæ, hoc eſt,quòd dicit in ſpecie,*Lucas vbi ſuprà,* dùm dicit, quòd dos illa de paragio procedit de bonis patris, & non ex bonis fratris, idē tenet in terminis *Afflict.in tit.Epiſc.vel Abb. col.5.verſ. vndè concludo, &c.* Idem dicit in *c.1. col.1.de nat. ſucceſſ.feud.in verſ.adducitur etiam,*dū ibi allegat *Bal in l.neq; mater* idem clarè, & in indiuiduo tenet ibi *Loffred.col 2.fol.*48.vbi expreſſè, determinat in fauorem filiæ, & ſic vides, quòd omnes *Doctores* Regnicolæ tenent in fauorem, mulieris;iſtud etiam determinat *Bald.in dict.l.nequè mater*,vbi dicit,quòd ſi cauetur ſtatuto, quòd filia dotata à patre non ſuccedat in bonis patris,ſi ipſa eſt dotata de bonis maternis poterit ſuccedere patri, idem dicit ſi cauetur ſtatuto, quòd ſoror dotata à fratre,non ſucce-
21 dit fratri, ſi frater eam dotat de portione ſua,& ſic de paragio,poterit ſuccedere fratri, quia virtualitèr non eſt dotata de bonis proprijs fratris, ſed ſuis, vel ſibi debitis, ibi eſt formalis deciſio caſus noſtri,quā ſequitur *Petr. de Anchar.in repet. c.canonū ſtatuta in 14.q.princ.ſub n.326.verſ. proſequor nūc de conſtitut.inter repetentes, & Corn. in conſ.171.in 4.volum.col.2. & Socin. in conſ.121. in 1.vol. col.1.* vbi expreſſè dicit, quòd etiam ſi ſit dotata de bonis communibus,& ſic de bonis ſororis, & fratris non erit excluſa vigore ſtatuti à fratris ſucceſſione, ergò cū
22 d.Pragm.*la Filingeria* excludat ſororē dotatā de bonis fratris ab eius ſucceſſione, intelligitur per ſupradicta, quando eſt dotata de propria ſubſtātia fratris, & non de parte debita ſorori in bonis patris ſui, ſufficit, vt dos de paragio excludat filiam à patris ſucceſſione,vt eſt *tex. in d.Conſtitut.In aliquibus.* Durum enim eſſet,vt etiam

excluderetur à ſui fratris ſucceſſione ,
à quo, & de cuius bonis nihil habuit,
dos enim ſuccedit,loco legitimæ.*Bar.*
Imol.& Paul.in d.§.Titio genero,Andr.
& Afflict.in d.Conſtit.In aliquibus, ſed
23 legitima, capitur ex propria ſubſtan-
tia patris , etiam ſi ſoluatur per hære-
dem,vt eſt *tex.in l.ſcimus,§.repletionē,*
*C.de inoffic.teſtamen.*ergò dos de para-
gio data à patre, cenſetur proceſſiſſe
ex patris,& non fratris ſubſtantia,hęc
opinio comprobatur,quia per dictam
Filingeriā eſt diſpoſitum,quòd ſi pater
legat filiæ ſuæ certam pecuniæ quan-
titatem pro dotibus ſuis,non erit ex-
cluſa à ſucceſsione fratris , & tamen
dominium totius feudi erat translatū
in fratrem,etiam reſpectu legati,quia
licèt dominium rei legatę tranſeat ip-
24 ſo iure in legatarium a die mortis te-
ſtatoris , notatur latè per *Alexan-*
drum in l.ſi tibi homo, §.*cum.ſeruus,*
*ff.de legat.*1. & notant omnes in
*l.*1.*eod.tit.* quod intelligitur , ſi eſt le-
gatum conſiſtens in ſpecie , ſecùs ſi in
quantitate,vt notat *Bart.* & reliqui in
*d.l.*1.*ff.de legat.*1.tamen datur pro ta-
li legato actio perſonalis,& hypothe-
caria, ſic eſt quando debentur dotes
de paragio,quia totius feudi dominiū
eſt translatum in filium hæredem , li-
cèt,vt ſupra dixi pro dotibus de para-
gio competat filiæ conditio ex lege,
25 & ſic eadem actio,quæ eſt in dotibus
legatis,eſt in dotibus de paragio, vt
non excludantur propter eas filiæ *à*
ſucceſsionibus eorum fratrum,quod
confirmatur per *text. in d.l. bonorum,*
*§.fin.ff.de verb.ſignif.*vbi appellatione
bonorum veniunt ea,quæ quis habet
in actionibus,petitionibus, & perſe-
quutionibus , ergo dos de paragio ,
quæ debetur ſorori,pro qua ſibi com-
petit actio perſonalis dicitur eſſe in
bonis ſororis, & non fratris,quia qui
actionem habet ipſam rem habere vi-
26 detur,*l.qui actionem, ff.de reg.iuris,*
l.ſi qui,in princ.ff.de acquir.poſſeſſ.& l.
rem in bonis,ff.de acquirend.rer domin.
licèt nō ſit propriè res mea,vt ibidem
per *Aret.in d.l.ſi quis,et Bar.*& omnes
in l.Gallus,§.videndum,ff.de lib.et poſt-
hum. Tamen quòad caſum noſtrum
ſufficit , quod videantur eſſe in bonis
ſororis, & non fratris, quia in bonis
fratris in effectu non ſunt,iuxta *tex.in*
d.§ ſuper allegat.et l.non ampliùs,in
*princ.*vbi *gloſ.*allegat multas concor-
dantias,& ibi notant omnes *Doctores,*
*ff.de legat.*1. & frater,quando dotat
27 ſororem de paragio nihil de ſuo dat,
neq; aliquid diſponit , ſed ſolùm eſt
nudus miniſter,vel hominis,vel legis,
vt eſt *text.*notat in *l.vnum ex fami-*
lia,§.1.*ff.de legat.*1. vbi ſi teſtator le-
gat fundum vni de familia,quem hæ-
res elegerit ſi hæres eligat in ſuo te-
ſtamento,legatum capitur ex teſta-
mento legantis, & non hæredis eligē-
tis,quia dicit ibi *text.* hæres eligendo
nullam exercuit liberalitatem,quia
hoc tenebatur facere virtute teſtamē-
ti teſtatoris,ita eſt in caſu noſtro,cùm
frater dotat ſororem de paragio,nihil
de ſuo dat,quia hoc erat debitum ſu-
per bonis defuncti,& ſic ſolùm frater
erit miniſter legis, nihil de ſuo dans,
ſed debitum ſoluens, & ita benè hoc
dicit *Campeg in dicto ſuo tractatu de*
*dote in vlt.par.queſt.*35.vbi dicit,quòd
28 debet etiam eſſe dotata in effectu de
bonis fratris, & non per actum nudi
miniſterii . comprobatur ſupradicta
opinio alia ratione, quia ſtatutum,
quòd excludit filiam dotatam à ſuc-
ceſsione dotantis intelligitur eam ex-
cludere ab inteſtato,vt optimè,& latè
per *Alex.in cōſ.*29. *In tertio volumine*,
vbi omninò vide,vel contra teſtamē-
tum dotantis,ſed ſi ſunt inſtituti hęre-
des à dotante non habet locum ſtatu-
tum,ſed ſuccedere poſſunt,*Bart.Bald.*
& clariùs *Aret.in l.finali, C.de pactis,*
*Bald.in l.*1.*C.de leg.hæred.*& ibi in *ad-*
*dit.Aret.*benè in *l.pactum,quod dotali,*
*C.de pactis.*Stantibus omnibus ſupra-
dictis, hæc cauſa fuit votata contra
Regium Fiſcum in fauorem dictę Do-
29 minæ Portiæ per omnes Dominos
Præſidētes dempto, Domino Marcel-
lo Pignono,qui fuit in voto cōtrario .

SVM-

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 Renunciationis materia difficilis.

2 Feuda in generali diſpoſitione ex magis communi non continentur.

.... ſecùs autem ſi ſpecialis de eis mentio fiat.

3 Aſſenſum non adeſſe, vel adeſſe, ſed nullitèr idem eſt.

4 Remiſſio iurium feudalium, abſq; aſſenſu fieri nequit.

.... remittere enim dare eſt.

5 Commutatio de vna perſona ad aliam fieri non poteſt, abſq; aſſenſu.

.... nec etiam in augmentum feudi.

6 Pactum de non petendo ſapit donationẽ.

7 Verbu, donauit, & titulo donationis ceſſit, &c. tranſlationem de vno in alium omninò denotant.

8 Aſſenſus Regius requiritur in remiſſione iurium feudalium, etiam in beneficium poſſeſſoris feudi.

9 Contractus omnis de re feudali cum immediato ſucceſſore, etiam abſquè aſſenſu licitus eſt.

10 Renunciatio ſororis in beneficium feudi, vt illud à nexu paragij liberet valet ſine aſſenſu.

.... ſecùs autem ſi reſpiciat omnem caſum ſucceſſionis in beneficium remotioris.

11 Renunciatio in beneficium fratris, qui tempore euenientis ſucceſſionis caſus non reperiretur immediatus ſucceſſor corruit abſq; aſſenſu.

12 Tempus euenientis ſucceſſionis attenditur.

13 Pactum de non ſuccedendo de futuro nõ valet, ſi non habeat ſubſiſtentiam de præſenti.

.... etiam ſi iureiurando firmetur.

14 Renunciatio iuri de futuro dicitur conditionalis non ſimplex.

.... habet enim in ſe tacitam conditionem ſi hæreditas ad renunciantem deuoluatur.

15 Text. in c. 1. §. præterea, ex quib. cauſ. feud. amitt. *declaratur.*

16 Tranſlatio in remotiorem agnatum vltrà conſenſum proximi, requirit etiam Domini beneplacitum.

17 Clauſula ſaluo aſſenſu, & non aliàs, illum requirit, etiam ſi aliàs non eſſet neceſſarius.

18 Clauſula, & non alias reddit actum cõditionalem, & reſolubilem.

19 Aſſenſus difformis à contractu eſt nullus, nec illum confirmat, & num. 25. & 31.

20 Conceſſio pro ſe, & hæredibus, quibuſcunq; generalior eſt, & omnes etiam extraneos comprehendit.

... Præcipue in diſpoſitione hominis.

.... Imò etiam legatarios vigore verbi quibuſcunquè.

21 Verbum hæres de iure communi latiſſimum eſt.

... de iure tamen feudorum reſtringitur ad hæredes maſculos.

.... de iure autem Conſtitutionis *extenditur ad fratres.*

.... ſed non comprehendit ſingularem ſucceſſorem.

22 Formula, ſeù clauſula pro hæredibus ſimplicitèr, tantum operatur, quãtum illa pro hæredibus ex corpore.

23 Formula ex corpore omnes pràter deſcẽdentes excludit.

.... ac etiam præter fratres, filios fratrum vigore Capituli Conſiderantes, & gratiarum.

24 Clauſulæ in exequutiuis non alterant naturam conceſſionis.

26 Quilibet fauori ſuo renunciare poteſt.

27 Contractus non poteſt claudicare, vt valeat reſpectu vnius, & non alterius.

28 Difformitas, licèt noceret vni tantùm ex contrahentibus, qui de ea non curaret, non ideò aſſenſus contractum validaret ex difformitate nullum.

29 Vtile per inutile vitiatur in materia aſſenſus.

30 Contractus non confirmatur in eo, quòd eſt minus, licèt adſit aſſenſus in eo, quòd eſt plus, & è contra.

31 Vaſallus ſi vno modo alienat, et Rex alio modo aſſentiat, nõ dicitur aſſenſus, ſed diſſenſus.

32 Aſſenſus habet vim nouæ inueſtituræ.

33 *Rex accedente conſenſu emptoris poteſt reſtringere formam largam inueſtitura in formam ſtrictam.*

34 *Noua inueſtitura eſt reformanda ſecũdùm formam prima.*

35 *Geminatio magis enixam demonſtrat voluntatem.*

36 *Actus factus cum impenſa præſumitur factus ad illius inſtantiam.*

.... Sed contrarium oſtenditur, quando modica fuit impenſa.

37 *Actus factus per Procuratorem vltra, vel contra mandatum nõ præiudicat Domino.*

38 Deciſio Domini de Franchis 105. *declaratur.*

ARGVMENTVM.

Renunciationem feudalis ſucceſſionis Regio aſſenſu neceſſariò indigere, qui ſi fuerit à contractu difformis illum non validat.

DISPVTATIO VII.

1 MAximæ ſemper difficultatis negotium præſeferẽs, omnibus viſa fuit renunciationis materia, præcipuè circa feudalia; quippè quæ in interpretanda, tùm renunciantis, tùm renunciationem recipientis voluntate verſatur; ideòq; longè, latèq; in cõiecturarum pelago diffunditur, ita vt ſepè ſepiùs inter fluctuantium cogitationum vndas, mens ipſa, quandoq; obruta videatur, & inter renunciationis clauſulas, veluti inter ſcopulos naufragium facere penè cogatur.

Cum igitur de huiuſmodi renunciationis ſpecie diſputari contingerit in S.C. in cauſa ſucceſſionis Principatus Venafri, & Comitatus Celani inter Excellentiſſimam D. Mariam Felicem Peretti Duciſſam Ariciæ, nunc autem Albani Principiſſam quondam Principis Venafri D. Michaelis Peretti vltimo loco defuncti filiam; & Excellentiſſimum Paulum Iordanum Vrſinum Bracciani Ducem, eiuſdem Principis Michaelis ex ſorore præmortua nepotem; nonnulla, hinc inde ſub diſputationis examine fuere deducta, quæ principaliter in duos præcipuos iuris articulos reducebantur.

Primum ſiquidem, num feuda in illa, quantumcumq; ampliſsima renunciatione per D. Mariam in beneficium Principis patris, eiuſq; hæredum tempore nuptiarum confecta, cenſerentur incluſa, de quo in præſenti diſputatione tractabitur.

Alterum verò, quando aliquo modo comprehenſa dici poſſent; realis nè, an potiùs perſonalis iudicanda eſſet renunciatio? de quo in ſequenti.

Et quòad primum: licet multum fuerit inter Doctores diſputatum,
2 nùm in generali diſpoſitione feuda comprehendantur, & negatiuè magis communiter concludatur ſuadente *text. in c. in generali ſi de feud. defunct. milit.* & in *c. 1. in princ. de Capitan. qui cur. vendid.* de quo latè *Minad. in Conſtit. In aliquibus, in 8. not. num. 3. verſ. cõtrarium,* cũ *ſeq.* Attamen cum in noſtro facti themate, ſpecialis interfuerit renunciatio, ampliſsimis clauſulis, etiam feudalia continentibus, iureiurando, & Regio beneplacito munita, nullo modo in dubium reuocari poſſe videbatur, quin feuda ſub illa ampliſſima renunciatione comprehenſa dicerentur; ideòque concludendum D. Mariam à feudali paterna ſucceſſione eſſe excludendam videbatur.

Verùm enim verò, re diligentius perpenſa, & examinata, minimè ambigendum dicebamus, quin præfata re-

Digitized by Google

renunciatione, & aſſenſu ſuper ea im-
petrato parum refragantibus, D.Ma-
ria ad feudalem Principis patris ſuc-
ceſſionem admittenda foret,& in ea
poſſeſſione, in qua pacificè reperieba-
tur excluſo penitus Braccianenſi Du-
ce in remotiori exiſtente gradu, omni
iure eſſet conſeruanda.

Licet enim verum eſſet feudalia
ſub huiuſmodi renunciatione, Regio
munita conſenſu,per expreſſionem
fuiſſe incluſa;nihilominùs cũ Regius
aſſenſus ſuper ea interpoſitus, inuali-
dus eſſet iudicandus, nullum benefi-
cium ad illius validitatem conferre
3 poſſe videbatur, ac ſi penitus abfuiſ-
ſet:Idem enim eſt,nõ adeſſe aſſenſum,
vel adeſſe,ſed nulliter,vt poſt *Cranett.
in conſ.29.nu.*8. tradit *Menoch.in conſ.*
230.*n.*13.cum aliis per *Auguſt.Barboſ.
axiom.*164.*n.*2.*&* 3.

Sed vt ordinatè, diſputationem
exordiamur,indubium ante omnia eſ-
ſe fatebamur ſuper huiuſcemodi re-
nũciatione,Regium fore neceſſarium
4 aſſenſum; Remiſſio enim iurium feu-
dalium, nullo modo abſq; Regis be-
neplacito fieri poteſt per theoricam
*Iſernia in Conſtit.Conſtitutionem diuæ
memoria,in verb.tranſactio,verſ.idem
de remiſſione iuris.quod habeo*; cum re-
mittere dare ſit, *l.quærebatur, ff.ad l.
falcid.l.ſi mulier.ff.de condit ob causã*,
& docet *Lucas de Penna in l. ſi quis,
C.de agricol.& cenſit.lib.*11.

Quod quidem facillimè poterat
comprobari,dũ de actu penitus tranſ-
latiuo totius ſucceſſionis feudalis de
vna perſona in aliam ageretur. Nihil
enim aliud egit D. Maria niſi feudorũ
ſucceſſionem ſibi poſt mortem patris
forſitan deferendam,in aliorum be-
neficium in d.renunciatione contem-
platorum transferre; ideò neceſſario
ſuper ea requirebatur aſſenſus cum de
vna perſona in aliam fieret commuta-
5 tio contrà diſpoſitionem dictæ *Conſti-
tutionis,Conſtitutionem diuæ memoria,
in verb.aut commutandis*, & ibi *Anar.
in verb.iure proprio,verſ. ſatis commu-
tatur, quando de vna perſona in aliam
ſit iurium translatio*, quæ nec etiam in
feudi augumentum ſine aſſenſu per-
mittitur ſecũdum verum intellectum,
*Iſernia in d.Conſtit.& in c.*1.*in fine,an
ille,qui interfect. fratr.Domini ſui*, vbi
confusè ex induſtria ſcripſit,vt nequi-
ret intelligi teſte *Camerar. in cap.
Imperialem fol.4.à t.lit.L.*cum *ſeq.*ſed
veritas habetur per *Capyc.ibidem fol.*
163.*& deciſ.*100.

Quod autem fuerit tranſlatiua re-
nunciatio patet, quam clariſſime,tùm
ex pacto de non petendo,quod dona-
6 tionem ſapit,ex *tex.in l.hæredibus,*§.1.
ff.de donat.l.contra iuris,§ *fin.ff.de pa-
ctis*, & latè comprobat in noſtris ter-
minis *Anna conſ.*45.*nu.*34.*&* 35.cum
ſeq. tum etiam ex verbis eiuſdem re-
nunciationis,ibi *Donauit,renunciauit,
& titulo donationis ceſſit,conceſſit,trã-
ſtulit,&c.* quæ verba tranſlationem
omninò continent de vna perſona in
aliam, *Bald.in l.fin. C.quand fiſc.vel
priuat.*& in *l.*1.*num.*18.*in 4.quaſt.C.de
action.& obligat. gloſſ.& DD.in d.l.*1.
latiſſimè *Bertazzol de clauſul. inſtru-
ment.clauſ.*27.*gloſſ* 4 *per tot.*& idem
*Anna d.conſ.*45.*n.*40.& optimè *Camil.
de Medicis in conſ.*35 *nu.*15. cum *ſeq.*
vbi latè hanc noſtram materiam pro-
ſequitur,& omninò aſſenſum neceſſa-
rium eſſe firmat.

Nec dicatur aſſenſu Regio non eſſe
opus, dùm remiſsio huiuſmodi facta
8 fuerit in beneficium poſſeſſoris ad li-
berandum feudum, iuxta *text.in l.*4.
§.*fin.*& ibi *DD. ff.de manum.vind.*&
facit etiam *text.in l.ſi pro fundo, C.de
tranſact.*Quoniam in caſu noſtro hoc
non fuit actum, vt D.Maria ſcilicet,
ius paragii, quod ſibi ſuper feudis cõ-
petebat in poſſeſſoris beneficium ce-
deret,ita vt ab illo onere feuda exol-
uerentur,poſſet enim eo caſu,hæc cõ-
traria opinio aliquo modo ſubſtineri,
de quo per *Bald. & Aluar.in cap.*1.*de
contron.inter vaſſall.& alium,*& refert
*Capyc.in deciſ.*156. *& Camerar.in cap.
Imperialem* in trimembri diſtinctione,

quam

quam facit de iurium feudalium ceſſione,& præciſè *lit.O fol.15.à ter.Loffred.ibidem in verb.Dominus Bartholomaus de Capua fol.55.à t.col.2.* ſed ipſam feudorum ſucceſsionem, ſibi aliquando deferendam,ceſsit,& renunciauit,quod ſine Domini aſſenſu prohibitum eſt fieri ex ſupradictis.

Neque etiam dici poterat tractari hic de iurium feudalium relaxatione in proximum ſucceſſurum, quo caſu non eſſet neceſſarius aſſenſus, cùm omnis contractus cum proximo ſuc-
9 ceſſuro ſit licitus,iuxta terminos *text. in c.*1.§ *& ſi libellum*,& quæ ibi notãt *Scribentes de alien. feud pat.& in c.*1. § *ſed & res, per quos fiat inueſtit.* Nil enim aliud,hic renunciationis actus continere videtur,niſi quãdam fictam relaxationem in manibus Domini, vt ab eo deinde, vno actu occultato,in perſonam proximioris agnati fieret collatio,vt ſubtiliter docuit *Bald.in cap.*1.*col.*3.*verſ.tertio illud, videtur de alien. feud.*& ideò nullo egere aſſenſu huiuſmodi renunciationem,eſſe dicẽdum.

Etenim renunciatio hæc,non modo proximum ſucceſſurum dumtaxat reſpexit, ſed omnem omninò caſum ſucceſſionis, adeò vt potuiſſet etiam verificari in beneficium alterius etiã remotioris agnati,ideoq; Regium beneplacitum prorſus neceſſarium eſſe dicebamus, vt indiuidualiter tenuit *Minado.* videndus in *d.Conſtit. In aliquibus,in* 8.*not.n.*10.*verſ.ſed renuncia-*
10 *tiones*,vbi expreſsè fatetur,quòd ſi renunciatio per ſororem fieret in beneficium feudi, vt illud à nexu paragii ſolueret,valida tunc eſſet iudicanda, abſq; aſſenſu allegans *Scribentes in d. Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ*, & nos ſupra tetigimus. Verùm ſi renunciatio reſpiceret omnem caſum ſucceſsionis,ita vt operari poſſet effectum in futurum in beneficiũ alterius non immediati ſucceſſoris,tunc nullo modo eſset valida iudicãda, abſq; aſſenſu.

11 Quinimò addit,quòd ſi renunciatio tenderet ad fratris beneficium, qui tempore euenictis caſus ſucceſsionis non reperiretur immediatus ſucceſſor puta, quia ſoror renuncians filium ſuſceperat,qui proximior agnatus eſt,vt in caſu noſtro, tunc renunciatio non obſtaret,corrueretq; ſine Regis beneplacito, quæ punctualis videtur doctrina ad caſum noſtrum.

12 Quod autem tempus euenictis ſucceſsionis attendi debeat pro annullatione actus facit,*tex.in l.quotiès, ff.de nouat.*& notatur in *l.ſi filius*,vbi *Bart. ff.de verb.obligation.*& poſt *Minadoum vbi ſup.* tradit etiam *Camill.de Medic. in conſ.*35. *n.*24.

Præterea renunciatio hæc non fuit ſimplex,ſed conditionalis:renunciatũ enim fuit iuri de futuro,quo caſu dato millies valere renunciationem,ſiuè pactum de non ſuccedendo,(quamuis non modicæ authoritatis *Doctores* cõ-
13 trarium enixè contendant, quando non habet ſubſiſtentiam de præſenti, vt per *Affl.deciſ.*350.*n.*4.*Marant.in l. is potest,nu.*32.*ff.de acquir.poſſ.Franc. Molin.de ritu nupt. lib.*3.*quaſt.*44.*n.*7. etiam,quod iure iurando pactum firmaretur, vt latè per *Gutierr.de iuram. confirm.par.*1.*cap.*71.*n.*6. poſt *Iaſ.in l. quod ſeruius,nu.*11.*&* 12 *ff.de cond.ob cauſam*,per *text.in cap.cum inter*, vbi *gloſ.& Doct.de renunc.Tiraq.in præfat. l.ſi vnquam,n.*163.*&* 166.*C.de reuoc. donat.* optimè *Corn.conſ.*80.*col. fin.circa finem,vol.*4. *Ioſeph.Ludou.deciſ.Lucenſ.*29.*n.*68.*& Corbul.de iure emphyt. in tit.de cauſa priuat. ob renunciationẽ, n.*19.*et ſeq. Loffred.* videndus in *c.*1.*de nat.ſucceſſ.feud.verſ præterea fol.*48.& eleganter eximii ingenii *Io.Ang. Piſanell.in Conſuet.Si quis,vel ſi qua,in ad, dit.*incip.*hic eſſent repetenda fol.*130. *verſ.dicebam*, vbi ſic deciſum refert in cauſa ſucceſsionis Nicolai de Alaneo,& iterùm in cauſa Comitis Mignani,& poſt eum in terminis *Camill. de Medic.d.conſ.*35.*num.*11. cum *ſeqq.* Nihilominùs hoc caſu negari non poteſt,

14 teſt, quin non ſimplex, ſed conditionalis dici debeat renunciatio iuri de futuro, vt per *Alex in conſ.* 108. *num.6. lib.6.* habet ſiquidem tacitam conditionem ſi ſucceſsio ad renunciantem deferatur, *l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hered.* *Capyc. deciſ.* 159. *n.*14. *de Franchis deciſ.* 64. & in terminis tradit idẽ *de Medicis d. conſ.* 35. *num.* 34. *et ſeq. et Reg. Galeota in addit. ibidem n.* 38. cum *ſeq.* ideò nulla erit renunciatio, & refutatio etiam in proximum ſucceſſurum, vt voluit *Camerar. in d. cap. Imperialem fol.* 31. *lit. G.*

15 Porrò, neq; officiebat obiectio ex diſpoſitione *cap.* 1. §. *præterea, ex quib. cauſ. feud. amitt.* nam etiam in terminis illius *text.* aſſẽſus erat neceſſarius: Si enim Princeps pater voluiſset ius ſucceſsionis transferre, quod nihil minus cogitauit, in perſonam Ducis Bracciani cum conſenſu D. Mariæ filiæ, certum eſt actum illum Regio indigere aſſenſu, vt eſt deciſio particularis *Iſernia in cap.* 1. §. *et ſi libellum, in princ. de alien. feud. pat.* vbi ex regula

16 dicti § *præterea*, docet vltrà cõſenſum agnati, eſse etiam neceſsarium Domini beneplacitum, ſequitur *Afflict. ind* § *præterea, col. pen. n.* 31. *verſ. tertio, et vltimo nota*, & tradit etiam *Camerar. in d cap. Imperialẽ, fol.* 33. *à t. lit. I.* cum *ſeq.* & ante eum *Bald.* ex mente *Iacobi de Beluiſo ibidem col.* 2. *verſ. ſecùs ſi remotiori*, qui omnes concludunt contractum, de quo agimus non eſse ſimplicis refutationis, ſed declinare in alienationem, & ideò aſsenſu Domini indigere, & ita in ſpecie cõſuluit doctiſsimus *Io. Vinc. de Anna*, vna cum eius clariſsimo Collega, & Feudiſta maximo *Fabio Marcheſio, in allegat.* 124. *per totam*, vbi allegat *Andr. in d.* §. *et ſi libellum, in princ. Afflict. et Camerar.* & ipſemet *Anna* latè examinat, & defendit in *cap.* 1. *de vaſall. decrep. atat. à n.* 261. cum *ſeq.* & neceſsarium eſse aſsenſum in huiuſmodi renunciationibus, tenuit etiam *Reg. Rouitus in conſ.* 68. *num.* 11. cum *ſeq. vol.* 2. *et de Medicis vbi ſuprà num.* 26. *et* 27.

Accedat, quòd ipſimet contrahentes Regium aſsenſum ſuper dicta renunciatione neceſsario interponendũ cognouerũt: ideò cum expreſsa illius reſeruatione contraxerunt, & non alias, quo caſu videtur partes habuiſſe renunciationis contractum pro in-

17 ualido, abſq; Regis beneplacito, vt in terminis dixit poſt *Afflict. in d. cap.* 1. §. *præterea, col.* 7. *verſ tertio nota, nu.* 31. & alios, idem *Anna d. alleg.* 124. *nu.*6. vbi *Annæ filius* addidit *Capyc. in inueſtit. fol.* 33. *col.* 5 *in fine*, aliosq; permultos præcipuè ſtante clauſula, *& non*

18 *alias*, quæ facit actum cõditionalem, & reſoluibilem, ac ſi nihil actum fuiſſet, vt per *Menoch. conſ.* 38. *n.* 22. *et ſeq. Surd. conſ.* 268. *n* 9. *Seraphin. deciſ.* 838. *n.*7. *Ant. Monach. deciſ.* 23. *n.* 23. et plurimos allegat *Marta de clauſ. part.* 1. *clauſ.* 74. *n.*7. *et Barboſ. clauſ.* 81. *nu.* 14. et optimè conferunt relata per *Ludouiſ. deciſ. Rot. Rom.* 92. vbi *Beltramin. in addit.* nonnullas alias *Rotæ deciſiones* adducit non obſtantibus in contrariũ adductis per *Hieronymum Gabriel. cõſ.* 92. *nu.*4. *lib.* 1. in quibus deciſionibus habetur, beneplacitum Apoſtolicum per contrahentes reſeruatum cum clauſula, *& non alias*, omninò eſse neceſſarium, quamuis de iure non requireretur, vt fuit etiam deciſum per *Rot.* teſte *Farinac. deciſ.* 545. *tom.* 2. *in poſthumis.*

Hoc igitur pro conſtanti præſuppoſito dicebamus, renunciationem huiuſmodi, de qua agimus carere aſſenſu, cum enim aſsenſus, qui producebatur impetratus, fuerit difformis à renunciationis contractu, ideòq; deficeret in ſubſtantialibus, conſequens

19 erat, vt de eo nulla deberet fieri conſideratio, cum parum referat adeſse aſsenſum, ſed inualidum, vt per *Camill. de Medic. in conſ.* 131. *n.* 10. *et ſeq.* cum aliis inferius citandis.

Nec poterat dubitari, quin aſsenſus fuerit difformis à contractu: etenim renunciatio fuit in beneficium Principis

pis

pis patris concepta,eiuſq; hæredum, & ſucceſſorum,quorumcumque,tàm vniuerſalium,quam particularium:aſſenſus autem illam reſtrinxit pro hæredibus, & ſucceſſoribus ſimpliciter, abſq; clauſula,quibuſcũque, & abſq; mentione hæredum particularium,& certum eſt magnam adeſſe differentiã, & difformitatem inter vnam, & alterã conceſſionis formulam.

Illa enim pro ſe,& hæredibus quibuſcumq; generalior eſt,omneſq; om-
20 ninò comprehendit, etiam hæredes extraneos,præcipuè in diſpoſitione hominis, vt in caſu noſtro firmarunt *Bald.in cap.1.§.donare,num.4.qualitèr olim feud.alien. Afflict.in Conſt.Comes, & Baro,n.98.* & idem in *deciſ.386.n.5.* doctiſſimus *Faber in ſuo Codice, tit.de pactis,diffinit.22.Franc.Molin.de ritu nupt.lib.3.quæſt.85.n.60.Cardin.Pariſ. conſ.26.n.52.vol.3.Curt.de feud.par.3. quæſt.pen.verſ.tamen, Thomas de Marinis de feudo omninò hæreditario,nu.5. & 8.* communem dicit *Suarez comm. opin.litt.F.concl.34.Clar.in §.feudum,* vbi de communi teſtatur *quæſt.9. Camerar.in d.cap.Imperialem,fol.28.verſ. amplia ſexto,& Intrigl.cent.1.quæſt.50. à n.127.cum ſeqq.*

Quinimò ex vi huius verbi, *quibuſcumq;* venire etiam legatarios tradit *Capyc.in inueſtit.in verb.feudorum clauſulæ,fol.93.* quanto magis hic,vbi fit mentio hæredum particularium, vt per *Camerar.loco* citato.

Altera autem formula pro ſe,& hæredibus ſimpliciter,quamuis de iure communi verbum hæres latiſſimum
21 ſit,vt per *Petr.de Greg.de conceſſ.feud. par.4.quæſt.15.col.2.* de iure tamen cõmuni feudorum reſtringitur ad hæredes maſculos,quia hæc eſt natura feudi,vt dicit *Camerar.in d.c.Imperialem, fol.22.lit.L. verſ.ex diuerſo,* vbi addit, quod veniunt ſolùm deſcendentes, & tradit etiam *Capyc.in verb.feudorum diuiſio,limit.4.col.1.fol.163.* & de iure *Conſtit.Regni* extenditur etiam ad fratres,de quo latè *Intrigl. cent.1. quæſt.* 49.num.24.quia nomen hæres aptum comprehendere omnes,impropriatur ex natura rei, & ex mente agentis, vt dicit idem *Camerar. vbi ſupra,* poſt *gloſſ in Conſtit.Vt de ſucceſſionibus,* & ſaltem certum eſt non comprehendi ſub hæredis nomine ſucceſſorem particularem, vt tradit *Conſil.Theodor.alleg.31.num.15.* Quinimò idem operari
22 hanc formulam pro hæredibus ſimpliciter,quãtum illam pro hæredibus ex corpore, authoritate *Capyc.in dict. verb.feudorum clauſulæ, verſ.eidem Lælio, fol 93. & Friccia lib.3. de ſubfeud.in prima formula inueſtituræ,nu. 25.* tradit idem *Dominus Reg.Rouitus in conſ.14.num.4.lib.1.* quæ formula ex corpore omnes alios præter deſcendentes excludit, ac præter fratres, filioſq; fratrum ex particulari deciſione *cap.Conſiderantes* , & ex gratiis huic noſtro Regno conceſſis,de quibus latè per *Annam in conſ.125.n.8.cum ſeq.* & licet obſeruet pars aduerſa , quòd hæc clauſula ſit concepta non modò in patris beneficium , ſed etiam pro omnibus quotũ intereſt, aut intererit, eorumq; hæredibus,& ſucceſſoribus ex corpore; quaſi in illa comprehendatur etiam Dux Bracciani,& cęteri, licet non eſſent ex corpore,dummodò eorũ intererit: nam dicta clauſula cũ
24 fuerit in exequutiuis appoſita non alterat naturam conceſſionis,vt ex multis docet *Dominus de Franch.in dec.*

Ex his igitur ſatis clarè demonſtratum arbitrabamur , magnam inter vnam , & alteram formulam adeſſe difformitatem , vnde neceſſario ſequebatur aſſenſum contractui difformem nullum eſſe iudicandum ; quando enim aſſenſus non eſt eo modo conceſſus , quo factus eſt contractus,non dicitur ſuper eo adeſſe
25 aſsenſus,ideòq; corruere neceſse eſt, argumento *l.cùm te , C.de pactis inter empt.& vendit.* tradit optimè *Friccia lib.2.de ſubfeud.quæſt.34.* ſub *nu.5.in fine,& per tot. & Dominus Rouitus* in terminis *conſ.68. verſ.tertia nullitas,*

in

in fin.lib.2.Theod.d.alleg.31.nn.16.& ſeq. & optimè de Medicis in conſ.131. n.10. & ſeq. vbi ex his nullum eſse iudicandum aſsenſum firmarunt.

Nec poterat in huiuſmodi difformitatis hypotheſi aliquo modo in cõſideratione haberi, quod noceat vni, vel alteri ex contrahentibus ; quaſi quod ille,in cuius fauorem fuit facta renunciatio cum clauſula pro ſe , & hæredibus quibuſcumq; poſſit,& valeat reſtrictioni factæ in aſsenſu pro ſe,et hæredibus ex corpore conſenti-
26 re,et huic difformitati renũciare,cum quilibet fauori ſuo poſſit renunciare, l.eum pater,§.libertis,ff.de leg.2. cum concordantibus,prout in ſpecie videtur tenere idem Reg.Ronitus in conſ. 12.n.20.lib.1.et iterùm conſ.26.lib.2.

Quoniam ſatis eſt adeſſe difformitatem,ex qua aſsenſus corruat,ad hoc vt vterq; ex contrahentibus illa iuuari poſſit ad æqualitatem ſeruandam ,
27 l.1.C.de expreſſis,lib.10.& l.fin. C.de indict. vid.toll. cum non deceat contractum claudicare,vt valeat reſpectu vnius,et non alterius, l.Iulianus,§.ſi quis,ff.de action.empt.et l.non ideò minus, C.de procurat. declarat optimè Camer.poſt Andr.in d.cap.Imperialem, fol.4.col 4.& ſeq. & fol.47.col.3.et 4. lit.V. allegans text.in l.ſi pupillorum, §.ſi prætor,ff.de reb.cor.et benè fol.56. col.4.lit.Q. vbi affirmat,quòd ſi in aſſenſu certa qualitas exprimatur, ſubmota illa qualitate nihil præſtat aſsẽſus, ſequitur poſt Afflict in d.Conſtit. Conſtitutionem diuæ memoriæ,num.30. Loffred.in conſ.7.n.33.et conſ.9.nu.20. et 23. et Dominus de Franchis in deciſ. 71.n.15.et ſeq.et deciſ.154.nu.5.et optimè in dec.540.vbi in ſpecie loquitur,
28 quando difformitas noceret vni ex contrahẽtibus, qui de ea non curaret, nam et ipſe illi renunciando non conualidat contractum ex ipſa difformitate nullum, ſequitur latè comprobãs
29 idem Conſil.Theodor.d.alleg.31.n.13. et 14.nam ſemper in materia aſſenſus vtile ꝑ inutile vitiatur,vt dicit Camerar.d.cap.Imperialem,fol.32.col.3.nec confirmatur contractus in eo , quod
30 eſt minus, licet adſit aſsenſus in eo, quod eſt plus,et è contra,ad text.in cap.ſuſceptum,de reſcript.in 6.de Franchis d.dec.71.n.15.et ſeq.dicitur enim aſsenſus quaſi ſimul ſenſus,vt docuit Bald.in l.fin.ad Macedon. vnde ſi va-
31 ſallus vno modo alienat, et Rex alio modo aſsentiat non dicitur aſsenſus , ſed diſsenſus optimè Friccia lib.3. de ſubfeud.q.34.per tot. vbi ſic in ſimili fuiſse deciſũ in Regia Camera teſtatur,de qua etiam deciſione mentionẽ facit Camerar.d.cap.Imperialem d.fol. 56.litt.S. optimè etiam refert Gizzarell.deciſ.3.n.10.et 11.dicẽs aſsenſum ex difformitate eſse nullum etiam ſi contrahẽs illam remittat, quod etiam admittere videtur Conſiliar. de Georg. alleg.3.verſ.8.n.12. inquiẽs,aſsenſum difformem à contractu, inualidum iudicari etiam, quod conceſſionarius conſentiret.

Nec multum etiam huic concluſioni obſtare videbatur authoritas eiuſdem Reg.Roniti in d.conſ.12.vol.1. et conſ.26.vol.2. nam Pernus conſ.7.Petr. de Greg.part.3.quaſt.5.nu.7.verſ.primo caſu,Surd.conſ.440.n.46. per ipſum allegati,loquuntur in caſu, quo per aſſenſum à venditione difformem alteratur natura feudi,cum enim habeat
32 aſsenſus vim nouæ inueſtituræ, vt ex Afflict. et aliis fundat Præſid. Amat. conſ.100.n.87. et Reg.Galeota controu. 23.n.4.lib.2. videtur,quod accedente conſenſu emptoris poterit Rex re-
33 ſtringere formam largam primæ inueſtituræ in formam ſtrictam , vt per Afflict.in deciſ.112.nu.5.et idem Reg. Galeot.controu.25.nu.3.lib.1.& Amat. d.conſ.100.n.88.Ideòq; cum actus impetrationis aſſenſus explicetur inter emptorem, & Regem aſſentientem ſemota venditoris perſona , vt ex l.per fundum, ff.de ſeruit.ruſtic.prædior.& l. fin.C.cõmun. prædior.firmauit Dominus Conſiliar.Marcellus Marcianus meus Genitor conſ.36.n.9.lib.1.poterit Princeps

ceps

Digitized by Google

ceps nulla habita ratione contractus venditionis,& antiquæ formæ feudorum, conſentiente emptore præiudicare primæ,& antiquæ formæ inueſtituræ,neque hoc caſu poterit allegari difformitas per venditorem,ceſſante intereſſe indiuiduæ voluntatis venditoris,& ſtante conſenſu emptoris ſiue conceſſionarii,ſe conformantis cum Regis beneplacito, & aſſenſu,vt dicũt præfati Doctores per *Dominum Rouitum* allegati.

At in noſtra hypotheſi neutrius cõtrahentis conſenſus apparebat, ſed potiùs diſſenſus, dum Regium beneplacitum ſuper renunciatione petierũt cum clauſula,*quibuſcumquè*,ideò non videntur conſenſiſſe reſtrictioni, & clauſulæ *pro hæredibus ex corpore*,& ſic deficit conſenſus contrahentium neceſſarius ad firmandam reſtrictionem ſecundum præfatos *Doctores*.

Nec ſuffragatur,quod per S.C.in dict.cauſa Ducis Martinæ cum Marchione Burgentiæ fuerit deciſũ ſecũdum *d.conſ.*12.*Domini Rouiti*,qui in illa cauſa allegauit contra allegata per *Theodor.in d.alleg.*31.Quoniam diuerſum allegabatur factum, ex quo diuerſa potuit oriri deciſio.

Primo etenim non legebatur in cõtractu clauſula illa pro hæredibus, *quibuſcumque*,ſed ſolum pro hæredibus ſimpliciter, vt tradit idem *Rouit. ibidem n* 18.& ideò non aderat difformitas conſiderabilis cum aſſenſu, in quo fuerat facta reſtrictio pro hæredibus ex corpore; nam vt ſupra diximus verbum hæres idem videtur importare,quod hæres ex corpore, vt ex *Capyc.& Freccia*,fundat ipſemet *Reg. Rouit.d.conſ.*14.*n.*4. & videtur ſentire idem *Theod. num.*16.

Secundo illa difformitas habebatur, ac ſi non fuiſſet, licet enim in aſſenſu legeretur reſtrictio pro hæredibus ex corpore, illa tamen erat reformanda ſecundum formam primæ inueſtituræ,quæ concepta erat pro hæredibus ſimpliciter, cui per poſteriores inueſtituras non poterat inferri præiudicium, vt poſt *Afflict.Frecc.& Annam*,alioſq; refert idem *Reg.Rouit. d.conſ.*12.*n.*19.*& conſ.*14.*nu.*5.*& ſeq.* & ideò de illa non erat facienda conſideratio,prout eadẽ pars in illa cauſa petierat reformari ſecundum primam inueſtituram.

Vltimo aderant ratificationes ipſorum contrahentium poſt impetrationem aſſenſus præſtiti cum prædicta reſtrictione pro hæredibus ex corpore,ex quibus clarè colligebatur ipſorum conſenſus, quo accedente benè poterat fieri reſtrictio, & mutari forma primæ inueſtituræ ſecundum doctrinam *Perni,Petri de Gregor.& Surd.* illo autem conſenſu deficiente, prout in caſu noſtro, idemmet *Dominus Rouit.* in prędicto *conſ.*68.*verſ.tertia nullitas,vel* 2.nullum ex huiuſmodi difformitate iudicauit aſſenſum, quod etiam tradidit in terminis idem *de Medicis d.conſ.*131.*num.*10.*& ſeq.& Gizzarell.& de Georgio vbi ſupra.*

Etenim licet in caſu noſtro adeſſet etiam ratificatio,attamen ex illa magis enixè diſsenſus, quam conſenſus colligi poterat, fuit enim illa ratificatio facta ante aſsenſus impetrationem,& ſic ex ea non poterat præſumi, quod voluerint conſentire reſtrictioni faciendæ in aſsenſu futuro. Inſuper fuit facta eodem modo, & ſub eadem qualitate appoſita in prima renunciatione cum clauſula pro hæredibus quibuſcumque; igitur ex hac geminatione magis enixa voluntas contrahentium eliciebatur,ita voluiſse contrahere,& non alias, *l.baliſta ad Treb.*

Neque iuuabat illa ponderatio; D.Mariam ſcilicet feciſse procurationem ad impetrandum aſsenſum, qui deindè impetratus fuerat ad eius inſtantiam cum prædicta reſtrictione pro hęredibus ex corpore,vt erat pręſumẽdum cum eſset actus factus cum impenſa,vt poſt *Bart.*dicit *Capyc.in deciſ.*4.& propterea iudicari poterat ex hoc adeſse conſenſum D.Mariæ.

Nam

Digitized by Google

36 Nam præterquam quod ex ſola petitione ipſius nomine, nō præſumebatur ab ea impetratus cum potuiſset ab alio eius nomine impetrari, vt tradit in puncto *Freccia l.2. de ſubfeud. quaſt.* 24. non obſtante modica impenſa, vt per *Gratian. diſcept. forenſ. c.296. n.23.* non tamen aliquis conſenſus ex ea petitione, & procuratione colligi poterat.

Etenim verum eſt feciſse procurationem ad petendum aſsenſum, ſed cū clauſula pro hæredibus, quibuſcumq; ideò aſsēſus deinde ſubſequutus cum clauſula reſtrictiua ex corpore cōtradictorius erat petitioni, & volūtati impetrantis, & ideò diſsenſus potius, quam conſenſus eliciebatur; quinimò ſi aliter per procuratorem fuiſset facta petitio, neque nocuiſset D. Mariæ

37 excedendo fines mandati, ad notata in *l. non abſtulit, C. de nouat.*

Ceterùm ſi pars aduerſa fatebatur, fuiſse ſupplicatum pro aſsenſu, pro parte D. Mariæ, & eius nomine, ergo non nocuit Principi patri cuius principaliter intererat concedi pro hæredibus quibuſcumque; vnde non accedente conſenſu Principis ſe contentātis renunciationem recipere, pro hæredibus ex corpore, non poterat dici validus aſsenſus ſtante difformitate tam conſiderabili, & ideò nullus omninò ex hac difformitate erat iudicandus aſsenſus, & conſequenter renunciatio ſucceſſionis feudalis, valido Regis aſsenſu deficiente.

38 Nec vltimo loco obſtabat *deciſio Domini de Franchis in deciſ. 105.* quia ibi fuit habitus aſsenſus pro valido, ex quo non oſtendebatur pactum de retrouendendo fuiſse appoſitū à principio contractus, et idem Præſes in fine clarè fatetur, & proindè cum aſsēſus fuerat conceſsus ſuper contractu, in quo à principio non aderat pactum de retrouendendo, cum in nihilo eſset difformis, validauit contractum; nec erat in poteſtate partium deindè ex pacto de retrouendendo poſtea inter eos inito, illum irritare, quaſi difformem, non facta mētione de pacto; attamen ſi à principio fuiſset illud pactum appoſitum, de quo non fuiſset facta mentio in aſsenſu, nullus omninò ille redderetur, etiam ſi venditor, in cuius beneficium pactum illud cedebat, vellet remittere, non obſrantibus in contrarium adductis per *Dominum de Ponte de poteſtate Proreg. tit. 8. de refut. feudi* §. 3. *nu.* 21. *et ſeq.* vt poſt *Camerar.* & alios optimè refert *Giʒʒarell. in d. deciſ. 3. nu. 10. et 11.* ex quibus omnibus dicebamus nullam eſse iudicandam renunciationem ſucceſſionis feudalis ex defectu aſsenſus.

Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Renūciatio in dubio ſemper præſumitur perſonalis non realis.*

... niſi ex eiuſdem renunciationis verbis contrarium probetur.

... præcipuè in feudalibus.

2 *Renunciatio in duobus tantum caſibus præſumitur realis reſpectu feudi.*

... Primo: quando fuit facta renunciatio omninò, et in omnem caſum.

... Secundo, quando fuit ſimpliciter concepta nulla facta mentione perſonarum.

3 *Renunciatio, tunc dicitur facta omninò, et in omnem caſum, quando fit in manibus Domini, vt aliquis ab illo de nouo inueſtiatur.*

... Imò renunciatio omninò nil aliud eſt, niſi reſignatio feudi in manibus Domini.

4 *Renunciatio realis non efficitur per verbum omninò, et in omnem caſum ſed ſolùm, quando fit in manibus Domini.*

5 *Aſſenſus interpoſitus ſuper renunciatione non videtur reddere renunciationem realem, quaſi occultetur vnus actus.*

... Sed contrarium oſtenditur, num. ſeq.

6 Rex aſſentiendo nihil de nouo dat, ſed tollit tantum obſtaculum.

7 Renunciatio facta contemplatione alicuius dicitur perſonalis.

.... Etiam ſi conjecturaliter hoc elici poſſit.

8 Renunciatio exiſtentibus filijs maſculis præſumitur illorum fauore confecta, et conſequenter perſonalis.

.... adeò, vt illis deficientibus admittatur renuncians, renunciatione non obſtante.

.... licet de eis nulla in renunciatione fuerit facta mentio.

9 Pro expreſſo habetur, quòd ex conjecturata mente contrahentium, et ſubiecta materia colligitur.

10 Clauſula, renuncians omne ius, quod habet, vel habere ſperat, reſtringitur ad eos, quorum contemplatione facta fuit renunciatio.

11 Renunciatio in manibus Domini ſi fiat ſpecialiter, vt talis inueſtiatur, neq; erit realis, et reſtringitur in illius tātum beneficium.

12 Renunciatio etiam perſonalis præſumitur ſi incontinenti Dominus filium, vel agnatum inueſtierit. ex vicinitate actus.

13 Conſilium Romani 22. declaratur.

14 Aquiliana ſtipulatio omne ius, et actionem extinguit, et quandoque renunciationem realem efficit.

.... Quod tamen intelligitur maſculo ſuper viuente patri, vt in dict. conſ. Romani, alias ſecus.

15 Aquiliana ſtipulatio, & acceptilatio nō facit renunciationem realem reſpectu omnium, ſed reſtringitur quoad perſonas contemplatas, et expreſſas.

16 Clauſula, pro ſe, et hæredibus, quibuſcumq; in materia feudali non efficit renunciationem realem.

17 Clauſula, & quibus dederit, æquipollet clauſula, quibuſcumque.

.... imò magis operatur.

18 Clauſula etiam ampliſſima, et prægnantes in materia feudali renunciationem realem minimè reddunt; niſi in illis duobus caſibus.

.... nec alterant ſubſtantiam renunciationis, ſed tantum illam roborant reſpectu perſonarum, quarum cōtemplatione fuit facta.

19 Renunciatio intelligitur realis reſpectu illorum, quorum fauore fuit confecta.

20 Renunciatio qualibet vna ex tribus rationibus, et cauſis fit, et accipitur.

.... Vel ſcilicet fauore filiorum maſculorum natorum, et naſciturorum, prout ſemper præſumitur.

.... Vel fauore agnationis, et familiæ.

.... Vel vt is, cui fuit facta renunciatio libere poſſit diſponere.

21 Fauor, et contemplatio certæ perſonæ in renunciatione conſiderata extenditur etiam reſpectu illius deſcendentium vigore clauſularum in ea appoſitarum.

... ideò ſi filij quorum contemplatione fuit facta, decedant cum filijs, illi renunciantem excludunt.

22 Clauſulæ realitatem importantes operantur etiam fauore agnatorum, quorum contemplatione præſumitur facta renunciatio.

... prout etiam ſuum effectum producūt quotieſcumq; perſona in renunciatione contemplata diſponerent etiam in beneficium extranei.

... quod tamen, neq; procederet in feudis.

23 Clauſulæ, quantumuis generales, & prægnantes deficientibus perſonis contēplatis; ſine filijs, & agnatis, & abſque diſpoſitione non operantur renunciātis excluſionem, & n. 51. et ſeq.

... etiam ſi renunciatio fuerit ob dotem receptam, quia non habetur hoc caſu dos in conſideratione.

24 Deciſiones quamplures in beneficium renunciantis latæ referuntur, in caſu deficientiæ perſonarum quarum contemplatione fuerat renunciatum.

25 Mens renunciationem recipientis inprimis eſt attendenda; et n. 39.

26 Diſpoſitio, et pactum de hæreditate viuen-

Digitized by Google

uentis nullius eſt roboris, niſi conſenſus illius de cuius hæreditate agitur interueniat.

... *iſq; uſq; ad mortem durauerit.*

27 *Filia renuncians ſi à patre inſtituatur non obſtante renunciatione ſuccedere poterit.*

... *Etiam interueniente iure iurando.*

... *imò etiam ſi reperiatur inſtituta in teſtamento antè renunciationem condito.*

28 *Teſtator, dum voluntatem mutauit inſtituendo filiam videtur reuocaſſe conſenſum ſuper illius renunciatione præſtitum.*

29 *Reuocatio conſenſus ſuper renunciatione præſtiti, ſicuti fieri poteſt expreſsè filiam inſtituendo, ita etiam tacitè decedendo ab inteſtato.*

... *Quod tamen intelligi debet ſi ex cõiecturis colligatur.*

30 *Coniectura reuocationis conſenſus decedendo ab inteſtato illa potiſſima videtur, ſi deficiãt cauſa illæ quarum reſpectu facta, & recepta fuit renunciatio.*

31 *Decedens ab inteſtato præſumitur inſtituiſſe, qui ex diſpoſitione iuris ad ſucceſſionem vocatur.*

32 *Succeſſor ab inteſtato, tacito teſtatoris iudicio videtur ſuccedere.*

... *& habetur, ac ſi eſſet ſcriptus heres in teſtamento.*

33 *Teſtator, ſicut poterat filiam renunciãtem, non obſtante renunciatione inſtituere, ita etiam decedendo ab inteſtato videtur ei vti proximiori reliquiſſe.*

... *Quod tamen intelligitur non exiſtẽtibus deſcendentibus, & agnatis. Sed ſolùm cognatis.*

... *præcipuè quando renuncians erat de illis, qui poterat contra teſtamentum venire, vt filia.*

34 *Pater volens in vita filiam per renunciationem eſſe excluſam, eodem modo præſumitur velle decedendo ab inteſtato.*

... *non enim præſumitur vocaſſe ab inteſtato, quam ſciuerat per renunciationem excluſam.*

... *Sed hoc intelligitur exiſtentibus perſonis, quarum contemplatione fuit facta, & acceptata renunciatio, ſecùs ſi deficiant.*

35 *Renunciationes ſemper conſueuerũt fieri ab inteſtato, quamuis ſimpliciter initum fuerit pactum de non ſuccedendo.*

36 *Heredes particulares non dicuntur ſuccedere ab inteſtato, ſed ex teſtamento.*

37 *Pater renunciationem recipiens pro hæredibus particularibus præſumitur proſpicere voluiſſe hæredibus ex teſtamento non ab inteſtato; & ſic vt liberam haberet diſponendi facultatẽ.*

38 *Doctrina* Collectarii *declaratur.*

40 *Parentum commune votum eſt hæreditatem ad filios relinquere.*

... *& ex hoc etiam verba generalia reſtringũtur, ne videatur quis alienam poſteritatem ſuæ anteponere.*

41 *Filia renuncians poterit contra teſtamentum venire ſi in eo fuerit extraneus inſtitutus ſecundùm opinionem* Piſtorii, *ſed an ſit vera cogitandum.*

42 *Renuncians excluditur teſtatore ab inteſtato decedente, ſi extaret aliquis, qui ex coniecturata mente defuncti renunciantem excludere poſſet.*

43 *Præſumptio vna excludit aliam, & ſemper attenditur potentior.*

44 *Renunciationis vis etiam in fratre, & patruo, per quos agnatio conſeruatur, et propagatur principaliter operari videtur.*

45 *Bona conſeruari in agnatione, et familia non parùm memoriæ, et honori defuncti accedit.*

46 *Interpratatio illa adhibenda eſt, quæ agnationi fauet.*

47 *Conſilia* Menochii, & de Puteo *declarantur.*

... *ſed ab eis cauendum dixit* Piſtor.

48 *Agnationis ratio ſolùm ad filios, et deſcendentes eſt reſtringenda, nec ad collaterales extendenda ſecundùm* Piſtorium.

... *niſi expreſſa eſſet cauſa, vt bona in agnatione, et familia conſeruentur.*

49 *Renunciatio cenſetur etiam recepta fa-*

uore aliarũ filiarum, quæ non renunciauerunt.

.ſi tamen omnes eſſent maritatæ, alias ſecus.

50 *Soror in capillo non excludit renunciãtem, quia deficit coniectura renunciationis.*

52 *Renunciatio ſi non officit mulieri, neque officere poterit viro, etiam principali nomine obſtricto.*

53 *Renunciatio etiam iuramento firmata ſtãte enormiſſima læſione reſcinditur.*

54 *Deciſio cauſæ.*

ARGVMENTVM.

Renunciationem, quamuis realem, & iureiurando firmatam, deficientibus perſonis, & cauſis, quarum contemplatione fuit facta, & recepta; renuncianti minimè officere quominus ad ſucceſſionem etiam inteſtatam venire poſſit.

DISPVTATIO VIII.

Quoad ſecundum articulũ in hac eadem cauſa ſucceſſionis feudalis Principatus Venafri diſputatum, enixè fatebamur, renunciationem illam, quantum cumq; ampliſſimis clauſulis munitam, minimè realem, & extinctiuam, ſed perſonalem, tàm reſpectu renunciantis, quàm renunciationem recipientis, omninò eſſe iudicandam.

Quoniam, ſi reſpectu renunciantis loquimur, certum eſt in dubio renun-
1 ciationes huiuſmodi, licet iuramento firmatas ſemper præſumi perſonales, numquàm reales, niſi ex verbis eiuſdem renunciationis contrarium probetur, ad *text. in l. iubemus, C ad Velleian.* præcipuè in materia feudali, vt per *Bald. in c. 1. de eo, qui fin. fec. agnat.* poſt *gloſ. et Andr in cap 1. de vaſall. decrep. ætat. Alex. in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 60 de verb oblig.* latè *Schrad. de feud. par. 8. cap. 5. num. 27. Dominus de Franchis in dec 591. Gratian. diſcept. forenſ. c. 557. num. 35.* poſt *Capyc. in d. verb. feudorum diuiſio, limit. 4. fol. 163. colum. 2.* & optimè *Rota Romana* apud *Mercur. Merlin.* poſt *tract. de legitima deciſ. 48.*

Sed vt clarior, ex methodo diſputatio reddatur: duos tantum dici-
2 mus in materia feudali poſſe conſiderari caſus, in quibus renũciatio realis præſumi valeat, de quibus fit mentio in *d. cap. 1. de eo, qui fin fecit agnat. et in cap. Titius, ſi de feud. fuer controu.* & in *c. ſi quis miles*, vbi *gloſſ. Imper. Lothar.*

Primus eſt, quando fuit facta renũciatio omninò, et in omnem caſum.

Secundus verò, quando renũciatio fuit concepta ſimpliciter, nulla facta mentione perſonarum.

Renunciatio autem omninò, et in omnem caſum, tunc intelligitur facta
3 in materia feudali, quando ſcilicet fit in manibus Domini, vt ab illo aliquis de nouo inueſtiatur, quinimmò refutatio feudi omninò, et in omnẽ caſum, nil aliud eſt, niſi feudi reſignatio in manibus Superioris Domini, vt dixit *Aretin. in conſ. 3. Bald. in cap. 1. verſ pro vlteriori, de alienat. feud.* et in *d. cap. 1. Imperat. Lothar. col. 1. verſ. 2. concl.* et in *conſ. 181. vol. 1. Corn. conſ. 180. vol. 4. Curt. iun. conſ. 101. nu. 10. per tot.* latè *Anna pater in cap. 1. de vaſall. decrep. ætat. à nu. 71. vſq; ad 77. Capyc.* optimè *in inueſtit. in verb. feudorum diuiſio, limit. 4 verſ. tertio nota, fol. 163.* quo loci aſſerit, quod volens renunciare omninò, et amittere ius feudi, non poterit

hoc

hoc facere,niſi feudum renunciando in manibus Domini, & allegat *Iacobin.de feud. in verb vnus ex dictis, il primo,n 6.* conſuluit etiam *Curt.in cõſ. 49 verſ ad decimum articulum*: optimè *Loffred.* ſic declarans in *c.1.de natur. ſucceſſ feud fol.*48.*in fine,& à t.*refert etiam *Caput ad Conſuet.Neap.par.* 3.§.4.*nu.*2. *& Honded.conſ.*36.*nu.*21. *Gratian.diſcept forenſ.d.cap.*557.*n.*57. tradit etiam benè *Dominus Reg.Rouit. in conſ.*43.*n.*10.*&* 11.*lib.*1. vbi ex mẽte *Andreæ,& Loffredi* dicit, quod in feudis numquam refutans, & renuncians excluditur,niſi fuerit facta refutatio in manibus Domini,& ita etiam fatetur *Iacob.Gall.in conſ.*64.*n.*61.vbi ſic deciſum teſtatur, & *Corbul.de iure emphyt.in tit.de cauſ priuat. ob renunciat.n.*6. dicunt etiam *Ruin.conſ.*1.*nu.* 10.*vol.*1.*Surd.conſ.*446.*nu.*18. & pro abſoluto tradidit *Reg. Reuert.*in manuſcriptis *deciſ.*73.*vol.*2. in cauſa Regii Fiſci cum Marchioniſſa Padulæ ſuper ſucceſſione Principiſſę Salerni,& ideò non eſt facienda vis in verbo *omninò, & in omnem caſum*, quia non eſt ver-
4 bum omninò, quod facit renunciationem realem, ſed ſolùm quando fit in manibus Domini, vel ſimpliciter nulla ſcilicet facta mẽtione perſonarum, vt ſingulariter notandum aduertit *Anna filius in addit.ad Annam patrem in ſing.*439.*fol.*296.

Quod in tantum eſt verum,vt dixerit *Bal.in d.c.*1.*de eo,qui fin fec.agnat.* quod vbi in *text.* prædicto legitur,niſi feudum omninò refutauerit, in quibuſdam libris habetur,niſi feudũ domino refutauerit, q̃ notabilis eſt obſeruatio,quã etiam refert,& ſequitur *Alex in conſ.*13.*n.*5.*vol.*5.& ideò *Bal. ibidem in verb.omninò*, ſupplet, & in in manibus Domini.

Neq; huic doctrinæ officere potuit, q ex aduerſo prætẽdebatur,ex aſſenſu
5 Dñi ſup renũciatione impetrato,effici renũciationẽ omnino realẽ, quaſi occultetur vnus actus, vt intelligatur renũciatũ in manibus Domini, & ab eo inueſtitus ille,in cuius beneficium fit renũciatio ex *Balzarano*, q alios allegat in *d.c.*1.*n.*14.*de eo,q fin.fec.agnat. Frecc.lib.*2.*q.*24.*nu.*3. *& Loffred.in parafr.in c.*1.*in princ.de nat ſucceſſ feud.*

Quoniam hoc non benè procedit.
6 Rex enim aſſentiendo nihil de nouo dat,ſed tãtum tollit obſtaculum,vndè vaſallus transfert,non Rex, vt dicit *Andr.in cap.Imperialem,n.*11.*verſ.ſed ſi vĩdebatur*,& docet *Camerar.ibidem fol.*43.*lit.M.& fol.*44.*&* 52.*litt.F. & fol.*78.*lit.B & D.* & pluribus aliis in locis, et idẽ *Loffred.ibidem in* §.*nec dominus,col.*3.*verſ. ſupraſcriptis tamen non obſtantibus, Freccia d.lib.*2.*quæſt,* 29.*nu.*3.*& Dominus de Franchis deciſ.* 540.*à num.*9.cum *ſeq. & de Ponte de refut.feud.n.*9.§.8.*&* §.11.*n.*17.et propterea nõ poteſt ex aſſenſu dici facta renunciatio in manibus Domini, et ab eo alius inueſtitus, quia debet relaxari in manibus, & poſſeſſione Domini,vt dicit *Anna in repet. cap.*1. *nu* 55.*de vaſall.decrepita ætatis*, quinimò non ſufficit, quod refutetur in manibus domini,ſed requiritur etiam quod dominus de nouo inueſtiat, vt optimè declarat *Curtius in conſil.* 49. *nu.*82.*verſ.ad decimum,et de Ponte in d.tit.de refut.feud in princ.n.*29.*et ſeq. et n.*36.*verſ.vndè manifeſtè,et n.*37.*et Lanar.in repet.cap.*1.*n.*11.*et* 12.*de vaſall.decrep.ætat fol.* 347.

Secundo autem modo erit renunciatio realis, quando fit ſimpliciter, ideſt nulla facta mentione perſonarũ, nec illis contemplatis, ſi enim aliquorum contemplatione fieret, tunc ſemper erit præſumenda perſonalis, et ideò in hac feudali materia,realis, et perſonalis renunciatio ita diſtinguitur,nam ſi facta ſit ſimpliciter nullis contemplatis perſonis erit realis, ſin autem illis expreſſis perſonalis iudicabitur, ità docet *gloſſ.et Iacob.de Beluiſo in d.c.*1.*de eo qui fin.fec.agnat. et gloſſ.in d. cap. ſi quis miles,Imperat. Lothar.Iacobin.in d.verb.et vnus ex dictis,nu.*6.*Bald.Aluarot.et SchenK in d. cap.*

cap.ſi quis miles:optimè *Andr.in d.c.*1.
*de vaſall.decrep.ætat. Loffred.in d.c.*1.
*de nat.ſucceſſ feud.fol.*50.*verſ.ſed ſi nō*
eſſet facta,& optimè *Roſenth. de feud.*
*cap.*2.*concl.*20.*nu.*5.*&* 6.*in gloſſ.lit.C.*
& litt.D. facit *Bart. in d.§.duo fratres,*
*num.*24.*& ibidem Alex.n.*60.vbi hanc
eſſe communem opinionem teſtatur,
benè etiam *Iaſ.ibidem num.*58.*& ſeq.*
vbi reſpondet ad argumentum *Ca-*
*ſtrenſ.& n.*80.eam magis communem
aſſerit,tradit etiam *Alex, in d.conſ.*13.
*n.*5.*&* 6.*vol.*5.*& Reg.Reuert.deciſ.*53.
in cauſa Comitatus S.Agathæ,& Caſer-
*tæ,vol.*1.optimè *Gabriel conſ.*89.*nu.*8.
*& ſeq.vol.*1. vbi ſemper perſonalem
iudicari renunciationem inquit,quan-
do fit expreſſis perſonis,ſequitur *Surd.*
*d.conſ.*446.*n.*17.*et Corbul.vbi ſupr.nu.*
10.*et* 35. vbi alios allegat, & *Reg.Re-*
*uert.d.deciſ.*73.*vol.*2. declarat etiam
omninò videndus *Capyc.*in ſæpè alle-
gato, *verſ.feudorum diuiſio,in* 4.*limit.*
*fol.*163.vbi huiuſmodi renunciationē
generalem vocat, & infrà melius de-
clarans ſubdit, quod omninò dicitur
quid refutari,quando refutatur gene-
raliter,quod explicat quando non ex-
primitur alia perſona, vel non poteſt
colligi, quod fit reſpectu alicuius, &
ſic debere intelligi doctrinam *Iſerniæ*
*in d.c.*1.*de vaſall decrep.ætat.*docet vz
quod omninò refutat is, qui ſimpliciter
refutat; debet enim intelligi ſimplici-
ter, ideſt generaliter modo prædicto,
quod refert etiam *Camill. de Medicis*
*in conſ.*2.*n.*126 *et ſeq.*

Quinimò ex hac *Capycij* doctrina,
ſequitur, quòd quando poteſt conie-
cturaliter colligi,quod fuerit facta re-
ſpectu alicuius,etiam quod de illo nō
fuerit facta mentio,adhùc perſonalis
dicenda eſt renunciatio; prout quan-
do tempore renūciationis adſunt filii
maſculi, nam cenſetur facta fauore il-
lorum tunc exiſtentium,licet non fue-
8 rint nominatim contemplati,& conſe-
quenter cenſetur tūc perſonalis,adeò
vt illis deficientibus admittatur renū-
cians non obſtante renunciatione,per
ea, quæ notabiliter tradidit *Napodan.*
in Conſuet.Si moriatur,in verb.ipſi ſuc-
ceſſores,verſ.ſed quid ſi fecit, quem ſe-
quitur *Capyc.in add.ibidem fol.*81.vbi
reprobat *Ant.de Alex.*contrarium ſen-
tientem,idem refert doctiſſimus *Piſa-*
nell.in add.ibidem incip.*nota.fol.*83.*et*
*Freccia in add.ſeq.*idem *Capyc.*clariùs
in *Conſuet. Si quis, vel ſi qua in addit.*
incip.*renuncians,n.*195.*fol.*130.& idē
Piſanell.ibidem,incip.*hic eſſent repetē-*
da.fol.eod.et ſeq.& poſt *Lanar.in conſ.*
49.*et de Ponte in conſ.*39.*et* 40. *vol.*1.
tradit & deciſum refert *P. Molfeſ.* ſu-
per *Conſuetud.Neapol.par.*4 *de renunc.*
*quæſt.*3.*num.*15. *Couarr.§.*3.*par.*3.*n.*4.
*verſ.*1.*Alex.conſ.*29.*n.*5.*vol.*3.*Maran.*
*diſp.*10.*nu.*15. & innumeros adducit
*Kellebenz de renunciat. quæſt.*39 *nu.*1.
et 2.& latiùs *nu.*19.*verſ.nec refert*,vbi
ſatis eſſe aſſerit maſculorum exiſtētia,
licet in renūciatione nulla de eis fue-
rit facta mentio, vt illorum contem-
platione facta intelligatur, nā ex præ-
ſumpta mente paciſcentium, ita facta
præſumitur, ſatis enim pro expreſſo
habetur, quod ex mente contrahen-
9 tium, & ſubiecta materia colligitur,
l.non rectè 3.*C.de fideiuſſoribus*,ſequi-
tur doctiſſimus *Ant.Faber de erroribus*
*pragmat.decad.*13.*error.*9.circa *finem,*
*Reg.Reuert.in deciſ.*55.*vol.*1.in cauſa
Beatricis Maldæ,& optimè *P.Sanchez*
*in decalog.lib.*7.*cap.*7.*n.*17.*et* 19.

Hæc autem expreſſio perſonarum,
adeò potens eſt in renunciatione: vt
etiam ſi fuiſſet additum, quod renun-
ciat omne ius,quod habet,vel habere
poſſet, & ſperaret; nihilominus illis
perſonis cōtemplatis, & expreſſis de-
ficientibus ipſemet renūcians ad ſuc-
ceſſionem non obſtante renunciatio-
ne erit admittendus; illa enim clau-
ſula renunciationis iuris quod habet,
10 vel habere ſperat reſtringitur ad eos,
quorum gratia facta fuit, vt latè per
*Roſenth. d.quæſt.*12.*n.*5.*verſ.quod am-*
pliatur,& in *gloſſ.lit.B.*& tradit *Capyc.*
*ibi col.*2.*in princ.verſ.et ſubdit,et Gra-*
*tian.n.*42.

Quin-

Quinimò tantæ eſt efficaciæ,& conſiderationis(quod eſt mirum)vt etiam ſi fiat renũciatio in manibus Domini,
11 quo caſu nil alio expreſſo,præſumitur realis,& omne ius renuncians à ſe abdicaſſe, vt ſupra diximus, ſi tamen adiiciatur, vt talis inueſtiatur, tunc etiam perſonalis præſumitur, & gratia, & contemplatione illius facta, illa enim cauſa in huiuſmodi refutatione in manibus Domini adiecta, vt talis inueſtiatur,illam reſtringit,& perſonalem reddit,in beneficiũ illius, vt refert *Roſenth. d.concl.21.nu.7.et* 8. & in *gloſſ.litt.C.et D.*& eſt de mente *Andreæ in d.c.1.*ante *n.1.de vaſall.decrep.ætat.*dum dicit,ſi Domino refutet dicendo,vt inueſtias filios meos,dici perſonalem,ſecùs ſi ſimpliciter nihil dicendo,ideſt ſi perſonas quarum fauore refutat non exprimat, vt refert idem *Roſenth. in gloſſ.litt.A.* vbi ſic etiam intelligẽdum *Baldum* aſſerit in *d.cap.1.de eo,qui ſin fec.agnat.*& malè eum allegari ab *Alex.in conſ.13.nu.5. lib.5.*fatetur,quaſi quod *Bal.*videatur velle, quod ſi fiat in manibus Domini ſemper cenſeatur realis;non enim eſt ita; nam tunc dicitur realis,& omninò quando fit ſimpliciter,non autem fauore aliquarum perſonarum,quia tũc etiam ſi fiat iu manibus Domini dicitur perſonalis, ſequitur *Gratian. diſcept.forenſ.d.cap.517.nu.57.et 58.* vbi poſt alios allegat etiam *Schrader.p.2. cap.2. num.59.*

Imò plus addit *Afſl.in d.c.1.num.1.* quod etiam ſi fiat ſimpliciter in mani-
12 bus Domini, verùm Dominus incontinenti, vel modico poſt tempore inueſtierit renũciantis filium,vel alium agnatum, cenſebitur tunc etiam perſonalis,quaſi quod temporis breuitas tacitam operetur,& præſumptam mẽtionem illius filii,vel agnati,in cuius perſonam fuit collata inueſtitura per dominum; ac exindè præſumatur, ita tacitè conuentum inter Dominum, & refutantem,ob modicam temporis intercapedinem,quod etiam demõſtrat *Schrader.d.par.2.cap.2.d.num.59.* argumento *l.ſi venter,§.fin.de priuil.credit.*& notatur per *Bart.in l.poſt contractum,ff.de donat.*& refert etiam *Roſenth.d.gloſſ.litt.A.in fine.*

Cum igitur renũciatio,de qua agebamus non legatur facta in manibus domini,nec ſimpliciter. nec generaliter, ideſt nulla facta mentione perſonarum;ſed fuerit concepta in beneficium Principis patris, & D.Franciſci fratris pro ipſis,eorumq; hæredibus, et ſucceſſoribus,et ſic expreſſis,et mẽtionatis perſonis;perſonalis,non autẽ realis omninò iudicanda erit renunciatio,adeò vt illis deficientibus,admittenda veniat ipſa filia renuncians, tamquam ceſſante cauſa renunciationis ex ſupradictis.

Et ideò parum videtur obſtare
13 *conſ.Ludouici Romani 22.* qui ex aduerſo anteſignanus notatur; cum in caſu ſuo renunciatio fuerit omninò,et in omnem caſum in manibus ſcilicet Domini,vt ab eo de nouo inueſtiretur agnatus, nulla facta illius expreſſione,vt refert *Piſanell.in d.addit.* incip. *hic eſſent repetenda fol.131.* vbi contrarium eſſe inquir, quando fit pro ſe, et hæredibus,et ſic perſonaliter, et nõ ſimpliciter; præcipuè cum in huiuſmodi noſtra renunciatione non adſit
14 Aquiliana ſtipulatio,et acceptilatio, ex qua ſolet etiam renunciatio realis quandoq; iudicari cum per eam omne ius,et actio extinguatur, *l.4.de tranſact.* in qua principaliter ſe fundat *Roman.d.conſ.22.et ſeq.*cui etiam alia affertur reſolutio per *Capyc. in addit. ad Conſuet.Si moriatur, fol.81.*vt procedat ſcilicet, quãdo maſculus ſuperuiuit patri, vt videtur fuiſſe in caſu illius cõſilii, ſecus illo præmortuo,cum renunciatio exiſtente maſculo facta, tacitam videatur habere cõditionem ſi ille ſuperuiuat,et ideò illo præmortuo, etiam quod adeſſet acceptilatio nõ poterit dici extinctum ius, et actio perẽpta,et ſequitur & idẽ *Piſanell.* in p̃cita ta *addit.f.130.hic eſſet repetẽda.*

Piæ-

Prætereà etiam,quod adeſſet Aquiliana ſtipulatio cum acceptilatione, neq; poſſet Romani opinio procedere
15 in caſu noſtro,etenim quando perſonæ ſunt expreſſæ,tunc acceptilatio nō facit renunciationem realem reſpectu omnium, ſed reſtringitur ad perſonas expreſſas, ſicut reſtringitur ipſa renūciatio,vt docet ipſemet *Roman.* notabiliter in *l.1.C.quando non pet.part.nu.* 47.& tradit optimè *Gabriel d.conſ.*89. *n.*12.*& ſeq.*conferunt notata per *Capyc.in addit.ad Conſuet.fol.*81.& ſic in terminis noſtris reſpondet ad *Roman. de Aquilian.ſtipulat.Reg.Reuert.*in ſua ſollemni *deciſ.*39.*vol.*1.*in cauſa illorū de Tomaſio.*

Nec aliquid operantur clauſulæ ampliſſimæ, quæ in huiuſmodi renunciatione leguntur, ex quibus videtur aliquo modo dici poſſe renunciationē
16 fuiſſe realem; quoniam ſi reſpicimus ad illam clauſulam,*pro ſe,& hæredibus quibuſcumque*: illa dum agitur de materia feudali, non efficit renunciationem realem *text.*eſt expreſſus in *d.c.*1. *de eo,qui fin.fec.agnat.*vbi etiam,quod facta fuerit renunciatio Titio, & ſuis hæredibus, & quibus dederit,non per hoc realis,ſed perſonalis iudicabitur
17 renunciatio; & certum eſt clauſulam, *& quibus dederit*, æquiparari clauſulæ pro hæredibus quibuſcumque, vt latè tradit *P.Molfeſ.par.*10.*tom.*2.*quæſt.*20. *n.*11. imò magis operari clauſulam,& quibus dederit benè declarat *Camer. in d.cap.Imperialem,fol.*29.cęterique per *Conſil.Theodor.*allegati in *d.alleg.* 36.*nu.*29. & propterea non denotare realitatem dixerunt *Alex. in conſ.*13. *n.*4.*vol.*5.*Lanar.vbi ſup.*& idem *Theodor.n.*26.*verſ.ſed fine.*

Cęteræ autem clauſulæ videlicet; quod renunciatio ſit realis, & quod extendatur etiam ad incognita, & rebus in eodem ſtatu non permanentibus,& aliæ huiuſmodi parum etiam officere videntur: etenim cum ex ſupradictis clarè conſtet in materia feu-
18 dali in illis duobus tantum caſibus dici renunciationem realem,quando ſcilicet fit in manibus Domini, vel quando fit ſimpliciter nullis expreſſis perſonis, quotieſcumq; illa deficiunt nullo modo dici poterit realis renunciatio etiā ſtantibus ampliſſimis clauſulis realitatem denotantibus,vt optimè tradit *Gabriel dict.conſil.*89. *num.* 11.quia illæ non alterant ſubſtantiam renunciationis, ſed tantùm illam roborant,& firmāt,vt ſit realis,& valida, reſpectu tamen illarum perſonarum, de quibus in renunciatione fuit facta mentio, & quarum contemplatione fuit,vel pręſumitur facta renunciatio; ideòq; non contradicit eſſe realem, vt clauſulæ indicant,ſed reſpectu certarum perſonarū quarum cōtemplatione fuit concepta, vt optimè poſt alios conſiderat idem *Conſil.Theod. d.alleg.* 36.*nu.*36.*& ſeq.*benè *Loffred.in d.fol.* 28.*verſ.ſed ſi non eſſet facta*,& optimè
19 *Gratian.diſcept.forenſ.d.cap.*557.*n.*42. *&* 52.poſt alios, quos ibi allegat,tradit etiam expreſsè *Camill.de Medicis in d.conſ.*2.*n.*128.*et ſeq.*& refert idem *Reg.Reuert.d.deciſ.*53.*vol.*1.*in cauſa Comitatus S.Agathæ*, vbi expreſsè fatetur,quod quatenus poſſet appellari realis,nihilominùs intelligi debet reſpectu paciſcentis, & eius hæredum, & aliarum perſonarum,quibus ſua intereſſet renunciationem prodeſſe, per *tex.*notabilem in *l.et hæredi,§.fin.ff.de pactis*,ibi,*in rem pacta omnibus proſunt quorum obligationem diſſolutam eſſe eius,qui paciſcebatur intereſt*; tenet etiam *Merlin.de legitima, lib.*3.*tit.*1. *quæſt.*5.*num.*10. *et* 16. *et Rota Romana* apud eundem *deciſ.*48 *nu.*7.*et* 8.*Anna alleg.*21.*n.*22.*et Cancer lib.*3.*var.cap.* 15.*num.*34.Et nè videatur huiuſmodi intelligentia fruſtratoria, & inanis, quaſi quod parum referat, an ſit realis, vel perſonalis reſpectu perſonarū in renunciatione contemplatarum, dùm etiam ſine clauſulis prædictis;locum ſibi vindicabit renunciatio in beneficium illarum, etiam quod eſſet perſonalis,& clauſulæ ad nihilū deſeruirēt.

Di-

Dicimus,quod quælibet renunciatio,vna ex tribus rationibus fit, & accipitur. Vel ſcilicet fauore,& contemplatione filiorum natorum,& naſciturorum, prout ſemper in dubio facta præſumitur, vt refert *Napod. in Conſuet.Si moriatur,in uerb.ipſi ſucceſſores, verſ.ſed quid ſi fecit*, quem ſequitur *Capyc.in add.ibidem d. fol.*81.cęteriq; addẽtes: Vel fauore agnationis,& familiæ, vt refert *Carol. Puteus* poſt alios *in conſ.vnico* poſt *conſilia Sforz. Odd.n.6.et Menoch.in cõſ.6.n.9.& ſeq.* Vel deniq; vt liberè is,cui fit renũciatio diſponere poſſit,vt dicunt omnes inferius allegãdi, & præcipuè *Conarr. in d.cap.quamnis*,§.3.ſub *n* 3.& refert *Cancer.* alios adducens *d.lib.3. var. cap.*15. *num.*24.

Clauſulæ igitur prædictæ realitatẽ denotantes reſpectu certarum perſonarum, non erunt inutiles,ſed ſuum effectum producent,Primò ſi perſonæ quarum contemplatione fuit facta renunciatio decedant cum liberis, & deſcendentibus,tunc enim licet renũciatio fuerit facta reſpectu certæ per-
21 ſonæ, fauor tamen ille,qui reſpectu illius fuit conſideratus extenderetur etiam reſpectu deſcendentium,vt tradit *Angel.*in ſuo famoſo *conſ.* 52. *Dominus Gilius,Bald.conſ.*437.*quadam puella,verſ.fecus ſi moriatur,vol.*1.*Lanar.conſ.*49.*n.*1.*et* 2. *Conar.par.*3.§.5. *verſ.*9. *ſi pater*,& refert *Theodor d.alleg.*36.*n.*8.*in fine*,cum pluribus *ſeq.*& ſequitur etiam *Kellebentz de renunc. d.quaſt.*39.*n.*4.& hac ratione proceſſit deciſio S.C.relata per *P.Molfeſ.par.4. de renunc.quaſt.*3.*nu.*18.ibi enim filii quorum contemplatione fuerat facta renunciatio,deceſſerunt cum filiis,& clarum eſt illos excludere renunciantem, ſicut eorum pater excluderet ſi viueret, *c.*1 §.*vlt.*vbi *Bald. ſi de feud. defuncti fuerit controu.*idem *P.Molfeſ. ubi ſupr.*& tradit etiam poſt *Marant. diſp.*10.*n.*17.*et Menoch.conſ.*19.*nu.*74. *Harthm.Piſtor.lib.*4.*quaſt.*6.*n.*50.

Procedent etiam, & ſuas vires diffundent prædictæ clauſulæ ſi renuncians, ſiuè renunciationem recipiens
22 reliquerit agnatos,quorum contemplatione poſſet præſumi facta,et acceptata renunciatio;tunc enim etiam illorũ reſpectu realis ex clauſulis prædictis iudicabitur,vt dixit *Menoch.d. conſ.*6.*et Puteus in d.conſ.unico nu.*6.*et ſeq.*vbi allegat quamplurimos,et pręcipuè *Corn.d.conſ.*291.*n.*1.*lib.*1. facit etiam *Guid.Papa deciſ.*192.vbi addentes,et ſequitur etiam *Kellebentz d.cap.* 39.*n.*5.*et ſeq.*

Locum etiam ſibi vindicabunt huiuſmodi clauſulæ, et realem efficient renunciationem etiam reſpectu certarum perſonarum factam,quotieſcũque perſonæ illæ contemplatæ aliquo modo diſpoſuerint, tunc enim licet extraneum reliquerint hæredem, excludetur nihilominùs renuncians, vt dicit *Anton.ab Alexandro in addit.ad Conſuet.Si quis,uel ſi qua.fol.*81.incip. *aduerte.et Freccia ibidem fol.*130. incip.*ad Conſuetudinem*, ſequitur doctiſſimus *Piſanell.* in ſępè citata *addit. hic eſſent repetenda d fol.*130.*et Dominus de Frãchis in addit.ibidem fol.*90. incip.*Vide Decium*; et ita proceſſit *deciſio* Capycij 190. *et conſil Angeli* 52. *Dominus Gilius*,ſequuta fuit *Rot.Rom.* apud *Farinac.dec.*75.*tom.*3.*et Franc. Molin.de ritu nupt lib.*3.*quaſt.*92.*num.* 38. vbi alios allegat,adeò vt eo caſu non poterit contra paternum teſtamentum venire, nec tenebitur pater renunciantem inſtituere, vt tradit *Cancer.d.lib.*3.*cap.*15.*nu.*6.7.*et ſeq.*in feudis verò tunc procederet diſpoſitio,quando inſtitueretur ille, qui excluſa filia renunciante, eſſet in gradu ſucceſſibili proximior.

Cęterùm illis perſonis deficientibus,quarum contemplatione fuit facta renunciatio ſine filiis, et deſcen-
23 dentibus, vel collateralibus agnatis, et abſq; aliqua diſpoſitione,tunc prædictis clauſulis,cęteriſque magis prægnantibus parum refragantibus, admittitur renuncians ad ſucceſſionem,

quia

quia illæ reſpectu aliorum in renunciatione minimè nominarorum nihil operantur,vt per *Gabriel d.cōſ.89.n.8. et ſeq.Bero.conſ.108.n.15.et ſeq.lib.1. Honded.conſ.36.nu.35.et ſeq.*et innumeros adducens *Kellebenz d. quæſt. 39.num.13.et ſeq.* vbi indiſtinctè hoc procedere affirmat,etiam ſi renunciauerit ob dotem receptam, cum dos in hoc caſu non habeatur in conſideratione,vt contra *Menoch.in dict.conſ.6.* latè ipſe fundat à *n.19.ad 21.*et refert etiam in puncto *Dominus de Franchis in addit.ad* Conſuetud.*Si moriatur,fol. 88.*incip.*adde Bal.*vbi allegat *Aretin. in conſ.17.et* Corn.*in d.conſ.291.uol.4.* et hanc opinionem vti communem videtur admittere *Card.Pariſ.d.conſ. 26.*ſub *nu.26.et Camill.de Medic.conſ. 20.nu.3.*et propterea cum huiuſmodi renũciatio,de qua agebamus,quantũcũq;generalis,et omnimodis clauſulis munita,fuerit expreſsè contẽplatione certarum perſonarũ concepta(quibus extantibus etiam nõ expreſſis de iure præſumeretur illorum contemplatione facta renunciatio) et perſonæ prædictę,abſque deſcendentibus,nulliſq; etiam exiſtentibus agnatis,nullaq; diſpoſitione confecta deceſſerint, neceſſario ſequebatur D.Mariã renunciantem omnınò eſſe admittẽdam ad feudalem Principis patris ab inteſtato decedentis ſucceſſionem ſtante morte D. Flauiæ ſororis in capillo tẽpore renũciationis extantis, ac incapacitate Illuſtriſs. nũc aũt Eminẽtiſs.D.Frãciſci Card.de Montalto fratris, quorũ contemplatione fuit facta renũciatio.

Et ex his rationibus quamplurimæ S.C.deciſiones proceſſere,quibus fuit
24 ſemper iudicatum, renunciationes, præcipuè in feudali ſucceſſione eſſe perſonales non obſtantibus quibuſcumq; clauſulis realitatem denotantibus, quia deficiẽtibus perſonis quarum contemplatione fiebant, admittebatur renuncians clauſulis non obſtantibus,prout conſideratum fuit per Regiam Cameram in cauſa ſororum de Suriano, vbi nulla habita ratione de ampliſſimis clauſulis, quibus muniebatur renunciatio,vt meminit *Camill.de Medicis in d.conſ.20. in princ.* & allegatis per ipſum parum refragãtibus fuit pro Laura renunciante deciſum contra ſororẽ in capillo,quinimò in caſu fortiori cum ibi fratres, quorũ contemplatione fuerat concepta renunciatio, deceſſerant poſt patrem, vnde videbatur,quod fœmina ſemel excluſa perpetuo deberet dici excluſa ſecundum *conſ.Roman.22.* & tamen pro renunciante fuit pronunciatum.

Ita etiam determinatũ fuit in cauſa illorum de Tomaſio, de qua ſollemnẽ compilauit deciſionem *Reg. Revert. deciſ.39.vol.7.* in qua tempore renunciationis, non ſolum aderat filius maſculus,ſed aliæ filiæ,quæ etiam deindè nuptæ nõ renunciauerãt, & nihilominùs ampliſſimis clauſulis cũ Aquiliana ſtipulatione minimè refragantibus,fuit filia renuncians ad ſucceſſionem admiſſa referente doctiſſimo, & numquam ſatis laudato tunc *Conſil.Præſide de Franchis* in Collaterali Conſilio , & in cauſa reclamationis confirmata ſententia , & impoſitum perpetuum ſilentium.

Sic quoq; deciſum fuit in cauſa illorum de Venato,& in cauſa ſororum de Friccia , vbi legebantur clauſulæ ampliſsimę,vt tradit *P.Molfeſ.d.quæſt. 3.num.5. & de Ponte in conſ.24.vol.2. Theodor.allegat.36.n.38.& ſeq.& Caput.in* Conſuetud.*Neap.de renunc.par. 3.§.8.n.5.*

Et vltimo loco ſtantibus clauſulis generaliſsimis,et omnimodis,ac noſtræ renunciationi ſatis ſimilibus fuit deciſum in cauſa ſororum de Aſſaro in anno 1619.referente illo doctiſsimo,et omni virtutum genere ornatiſſimo *Domino Regente Brancia* Duce Beluederij,tunc Regio Conſiliario,et cauſę Commiſſario,cum quo ſępè ſępiùs de hac deciſione colloquuti ſumus,et meminit *Caput.vbi ſup.* ideòq; ex his perſonalem iudicandam eſſe re-

renunciationem reſpectu renunciantis,quilibet,ni fallor,iudicare poterit.

Dicimus etiam vltimo loco, neque renunciationem huiuſmodi dici poſſe realem reſpectu recipientis; mentem
25 enim patris, ſiue alterius renunciationem acceptantis in primis ſpectandam eſſe,tradit optimè *Gabriel in conſ. 151 nu. 10. & ſeq vol.2. & P.Molina de iuſt.& iure lib.3.diſp.579.n.19.*

Hoc ſuppoſito dicendum eſt renũciationem, non alio munimine inniti, niſi conſenſu paterno:cum enim ſit de hereditate viuentis,omnibus compertũ eſt,illam nullius roboris eſſe iudi-
26 candam, niſi illius de cuius ſucceſſione agitur conſenſus interueniat, ad *text.in l.fin.C.de pactis*,ſiuè quia impeditur libera teſtãdi facultas,ſiuè quia inducitur votum captandæ mortis,vt notant *Doctores* omnes in *d.l.fin.*& in *l.pactum,C.de collat.*etiam pacto,imò iureiurando intercedente, *cap.non eſt obligatorium,de reg.iur.in 6.* & latè *Couarr.in cap quamuis in initio 2 partis, nu.2.verſ.6.patet de pactis in 6.*Neque hoc ſatis erit,niſi conſenſus ille vſque ad mortem durauerit,vt in *d.l.final.* decernitur; quotieſcumq; enim pater de cuius agitur ſucceſſione expreſsè, vel tacitè conſenſum reuocauerit, ſtatim corruat renunciatio,oportet,quaſi deficiente ſubſtẽtaculo, quo innitebatur.

Hinc videmus, quod ſi pater cuius ſucceſſioni fuit per filiam renunciatũ, illam nihilominùs hæredem inſtituat,
27 poterit filia ex inſtitutione ſuccedere,non obſtante qualibet ampliſſima renũciatione ſucceſſionis etiam ex teſtamento concepta, & iuramento firmata,ex eo,quia patri licitum eſt iuramentum, & renũciationem remittere, vt optimè tradit *Conarr.in d.cap.quãuis,nu.8.& ſeq.in princ.*poſt *Roman.in l.ſtipulatio hoc modo concepta,nu.28.de verb.oblig.Craſſ.de ſucceſſ.ab inteſtato, quaſt.10.n.9.Afflict.deciſ.250.*& idem in *cap.ſi quis inueſtierit, nu.24.verſ.4. fallit.de feudo dato in vic.leg.commiſſ. Marant.quaſt.10.nu.25.Gomez in l.22. Tauri,nu.10.verſ.2.* & meliùs,*verſ.5. facit*:benè *Tell.in l.6.Tauri,n.40.in princ.concl.*optimè *Bereng.Fernandez in c.vnico de filijs natis ex matrim. ad Morganat. contract.fol.509. Menoch. conſ.563.num.9.*& latiùs in *conſ.806. Cancer.*videndus *var.lib.3.cap.15.nu. 36. & 37. Vaſquez de ſucceſſ. creat.* §.18.*n.181. Dauth in cap.quamuis,in fine,nu.42.& par 5.nu.113.& ſeq.*fusè *Caſtill.lib.3.cõtrouerſ.cap.9.n.6.& 11.* vbi latè comprobat,& ſic deciſum per *Rot.Rom.*refert teſte *Mancin.de iuram. par.4.effect.62.n.3.fol.298.* & eadem *Rot.* per *Farinac.deciſ.*408. *n.3.tom.3. Conſil.Theod. d.alleg.36.nu.37.et ſeq. Caput.ad Conſuet.Neapol.Si moriatur, part.3.§.6.nu.6.* & optimè *Harthman. Piſtor.lib.4.quaſt.6.num.33.et 35.* cum *ſeq.et n.39.*& latè *Molin.de ritu nupt. lib.3.quaſt.94.n.8.et per tot.*

Quod adeò verum eſt,vt procedat etiam ſi filia reperiatur inſtituta in teſtamento à patre condito,ante renun-
28 ciationem, quia ex quo in eadem voluntate illam inſtituẽdi remanſit,nec eam mutauit, videtur reuocaſſe conſenſum ſuper renunciatione præſtitũ, vt refert *Gomez in d.l.22.Tauri d.verſ. 2.*& meliùs *col.3.in fine*,& idem *Piſtor. vbi ſup.n.36.et Molin.nu.11.et ſeq.* vbi latè extendit.

Porrò huius cõſenſus reuocationẽ, ſicuti poſſe expreſsè fieri non dubitatur,filiam vt diximus hæredem inſtituendo, ita etiam tacitè, decedendo ſcilicet ab inteſtato fieri poſſe non ambigitur.

29 Quod tamen non ita ſimpliciter,& indiſtinctè erit accipiendum, ſed ita demum,quando adeſſe videtur aliqua coniectura,ex qua facilè colligi poſſit patrem decedendo ab inteſtato voluiſſe reuocare conſenſum, & renunciationem etiam iuramento vallatam remittere,ſicuti colligi videtur,quando expreſsè eam inſtituit.

Coniectura autem huius tacitæ ab inteſtato vocationis, tunc neceſſario colli-

30 colligitur, quando omninò deficere
videntur cauſæ,& rationes illæ,quarũ
reſpectu cenſetur facta, & acceptata
renunciatio;nempè deficientibus de-
ſcendentibus natis iam,vel naſcituris,
item agnatis de familia,per quos poſ-
ſit conſeruari agnatio:tunc enim cum
ceſſent rationes finales, quarum con-
templatione renunciatio fuit,& præ-
ſumitur facta, & recepta; ſtatim colli-
gitur patrem tacitè ab inteſtato dece-
dendo reuocaſſe conſenſum ſuper re-
nunciatione filiæ interpoſitum, & vo-
luiſſe illam non obſtante renunciatio-
ne ab inteſtato ſuccedere,ea ratione,
nam ſicut poterat pater filijs,& agna-
tis non exiſtentibus,ſtante filię renun-
ciatione liberè diſponere, extraneum
inſtituẽdo,& illam excludere,ita dum
extraneum non inſtituit cenſetur ta-
citè voluiſſe, vt ipſamet filia ab inte-
ſtato ſuccedat non extantibus aliis fi-
liis,&agnatis,ſic optimè *Tell in d.l.6.
Tauri,nu.46.& ſeq.*poſt *Ang.in d.conſ.
52.in fine,& Bald.in conſ.437.vol.2.&
per tot. Marant.d.diſp.10.nu.14.in fine,*
benè *Corn.in d.conſ.291.num.7.lib.1.
Crauett. d.conſ.42. Ludouic.Bolognin.
conſ.35.n.15.verſ.vel & ſecũdo,Puteus
in d.conſ.vnico,n.6.& ſeq.*videtur etiã
ſentire *Dauth in d.cap.quamuis,n.42.
fol.73.*vbi allegat *Vaſquez in d.§.18.
n.182.Gabriel conſ.131.nu.13.& conſ.
135.n.34.lib.2.*& latè *Cancer.d.quaſt.
15.nu.26.& ſeq.& 33.verſ.non tamen,*
vbi *num.*40.hanc opinionem veram,
tam in puncto iuris,quam ſecundum
æquitatem eſſe affirmat,& refert etiã
*Ferrer.in noua addit. ad Guid.Pap. in
deciſ.*192.circa *finem, verſ.hac ratio,
Harthm.Piſtor.d.queſt.6.n.61.Dominus
Ronit.conſ.23.nu.21.& conſ.44.nu.9.&
12.lib.1.& Conſil.Theodor. d.alleg.36.
n.30.verſ.imò dicunt omnes.*

Ratio autẽ, qua fundatur hæc opi-
nio illa eſt, quia quando quis moritur
31 ab inteſtato præſumitur velle illum
ſibi hæredem eſſe,qui ex diſpoſitione
iuris,ſiue municipalis,ſiue communis
ad ſucceſſionem vocatur vulgata *l.co-
ficiuntur, & l.ſi quis cum nullus, ff.de
iure codicill.* & tanti eſt hæc præſum-
ptio,vt *gloſſ.in d.l.conficiuntur* aſſeue-
ret, non admitti probationem in con-
trarium, quia magis eſt fictio, quod
notatu dignum eſſe ſcribit *Bald.ibidẽ,*
32 ſubdens, quod videtur tacito iudicio
teſtatoris ſuccedere,ea ratione,quia
habetur ac ſi eſſet ſcriptus hæres in
teſtamento,ad *text.in d.l ſi quis cum
nullum in fine,* ibi,*intelligitur enim is
quoque hæres ſcriptus,* vbi *gloſſ in verb.
rupiſſet,*affirmat, videri ex voluntate
teſtatoris ſuccedere,vt docet etiam
optimè *Napod. in Conſuet.Si aliquis.*
cum latè traditis per *Surd.in dec.272.
num.9.*

De hac autem tacita vocatione ex
præſumpta voluntate patris ab inte-
ſtato defuncti loquitur.*Bald.in d.conſ.
347.quadam puella,*& in *l.pactum,n.6.
in 6.oppoſit. C.de collat.*poſt *Zenzelli-
num in d.cap.quamuis,* qui omnium
primus hanc tenuit opinionem,& ab
ea ſic optimè argumentatur *Rota Ro-
mana in deciſ.4. de pactis* alias *deciſ.
850.in antiquis,*aſſerens, quod ſicut
33 potuerat filiam renunciantem inſti-
tuere non obſtante renunciatione, ità
etiam ab inteſtato,ex quo ſic decedẽs
videtur illi vti proximiori reliquiſſe
ex *d.l.conficiuntur,*ſubdens hoc proce-
dere ſi non extarent deſcendentes,ſed
ſoli cognati ex linea fęminina attinẽ-
tes, vt in caſu noſtro:ſic etiam argu-
mentatur *Alex. in d.conſ.29.in princ.
lib.3.* & latè *Puteus in dict.conſ.vnico*
poſt *conſilia Sforz.Oddi num.39.& ſeq.*
& benè etiam diſſerẽdo firmat ex hac
tacita vocatione filiam renũciantem
ſuccedere,videndus omninò *Cardin.
Seraphin.de priuil.iuram. priuil.21.li-
mit.5.num.24.*vbi perbellè hoc notat,
& *Laurent.de Pino in conſ.49.n.6.Tell.
in d.l.6.Tauri n.46.& ſeq.*poſt *Angel.
in d.conſ.52.& Marant.d.quaſt.10.nu.
14.in fine, Cancer.d.cap.15.num.24.*&
optimè *Vaſquez in l.ſi quando,§.illud,
num.36. de inoffic.teſtam.* vbi hoc po-
tiſſimum firmat, quando renuncians

erat

erat de illis,qui poterat venire contra teſtamentum,vt in filia, & poſt *Angel. Caſtr. Salyc.* & alios tenet *Calcan. in conſ.* 38. *num.* 16. *verſ. & ideò, & Conſil. Theod. d. alleg.* 36. *nu.* 30. *& Mercurial. Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quaſt.* 5. *n.* 12. *et* 13.

Propterea licet aliqui contrarium tenuerint, ex eo, quia cum pater vo-
34 luerit filiam per renunciationem in vita eſſe excluſam, eodem modo præſumatur velle poſt ipſius mortem decedendo ab inteſtato,nec dici poſſe ab inteſtato vocaſſe , quam ſciuerat per renunciationem excluſam,vt contra *Zenzellinum* conſiderat *Dauth in d. cap. quamuis, ampl.* 20. *num.* 89. & refert *Puteus in d. conſ. vnico, n.* 4. *Gutierr. in d. cap. quamuis, in verb. omninò, n.* 1. *et Harthm. d. quaſt.* 6. *num.* 14. *Menoch. conſ.* 6. *n.* 18. *Sforz. Odd. conſ. fin. nu.* 33. circa *med. et Craſſ. in § ſucceſſio ab inteſtato, quaſt.* 10. vbi communem dicit, prout videtur voluiſſe Principem patrem in noſtris terminis , recipiendo renunciationem Duciſſæ filiæ ab inteſtato,etiam deficientibus deſcendentibus,& rebus in eodem ſtatu nõ permanentibus,& quod non intelligatur facta fauore agnationis,& familiæ,ad quod facit *Collectar. in cap. propter ingratitudinem, num.* 34. *in fine, de donat. Ant. Gomez in d l.* 22. *Tauri, n.* 12. *verſ. quod tamen notabiliter, Gutier. in cap. quamuis, in verb. omninò, nu.* 4. *et Piſtor. d. lib.* 4. *quaſt* 6. *n.* 60.

Nihilominùs hæc omnia procedũt quotieſcumq; adsũt perſonæ quarum contemplatione fuit facta,& acceptata renunciatio, tunc enim benè militat ratio , & optimè elicitur præſumptio voluiſſe patrem, licet decedẽtem ab inteſtato illam eſſe excluſam.

Sed quando illæ deficiunt,tunc inſurgit alia præſumptio contraria iure optimo fundata,voluiſſe ſcilicet illam admitti decedendo ab inteſtato vti proximiorem, & à lege vocatam per diſpoſitionem *d. l. conficiũtur,* ſic optimè reſpondet videndus *Cancer. in d. quaſt.* 15. *n.* 40. *et ſeq.* vbi hanc opinionem meram veritatem continere , illamq; in conſulendo,& iudicando tenendam fatetur, & ita etiam expreſsè declarat idem *Dauth in* 2. *limit. num.* 116 *et in limit.* 22. *num.* 133. ad quas ſe ipſum remiſerat in *dict. ampliat.* 20. *num.* 809. vbi dum enarrat opinionem contra *Zenzellinum in cap. quamuis, et ſequacium,* illam declarandam dicit, prout in dictis limitationibus 2. & 22. ſic etiam explicat idem *Guttierr. in d. verb. omninò, nu* 2. *et* 14. *et Hartm. dict. quaſt.* 6. *n.* 44 *et ſeq.* vbi hanc opinionẽ communiter , & citrà omnem controuerſiam receptam eſſe affirmat,& idẽ *nu.* 53. *et* 61. *verſ. et hoc quidem caſu,* et refert etiam *Molin. de rit. nupt. d. lib.* 3. *quaſt.* 92. *n.* 23. *et ſeq.* nec refert clauſula illa renunciationis ab inteſtato , quoniam non fuit iſta noua formula renũciationis, omnes enim renuncia-
35 tiones, quæ à filiabus fieri conſueuerunt,intelligebãtur ab inteſtato factę, quãuis ſimpliciter initũ eſset pactũ de nõ ſuccedendo, *Dec. in l. fin. n* 25. *verſ. idem tamen eſſet, C. de pactis,* ſed hoc ſemper intelligitur in caſu quo deficiunt rationes illæ,quibus pręſumitur facta,et recepta renunciatio,nec ex illa clauſula intelligitur Principem patrem recepiſse renunciationem in beneficium aliorum venientium ab inteſtato, nam ex ſtipulationis forma colligitur contrarium; fuit enim Princeps ſtipulatus pro ſe , et hæredibus vniuerſalibus,et particularibus,vnde videtur proſpexiſse hæredibus ex teſtamento , nam hæredes ab inteſtato
36 non dicuntur particulares, ſed tãtum teſtamentarii,vt aduertit *Bald in l. ſi adducta, col.* 1. *C. de furtis, et Rebuff. in l. hæredis appellatione* circa *fin. verſ.* 7. *de verb. ſignific.* et licet illa verba vniuerſalibus includerent etiam hęredes ab inteſtato tamẽ reſtringitur ab illo adiuncto,particularibus,ex quo colli-
37 gitur mens recipientis voluiſse recipere pro teſtamentariis, vt liberam haberet diſponendi facultatem,vt in

ſimili tradunt poſt alios *de Franchis deciſ.607.n.5.Surd.deciſ.272.nu.12. et 13.et Camill.de Medic.conſ.166.n.95. cum ſeq.*

38 Neque *Collect.*et alii ſuperius allegati hoc dicunt, ſed benè loquuntur in caſu quo renunciatio ſignanter fieret venientibus ab inteſtato, vt dicit *Collect.*ſub *n.*34.ibi,ſed ſi tale iuramẽtum præſtaretur venientibus ab inteſtato,vel quando nulli aderant liberi tempore renunciationis,et renũcians paciſceretur,vt poſſint etiam extranei ſuccedere, & venientes ab inteſtato, vt videtur explicare,*Hartm.d.queſt.6. verſ.alio modo,n.61.et verſ.cum autem.*

Porrò cum in caſu noſtro deficiant rationes prædictæ, quibus cenſetur recepta renunciatio non enim adſunt deſcendentes maſculi, neque fęminæ habiles ad ſucceſſionem feudorum cũ deceſſerit D.Flauia ſoror,quæ tempore renunciationis in capillo exiſtebat, & D. Franciſcus frater incapax reperitur ob ſacros ordines,& Cardinalitiam dignitatem, feudalis ſucceſſionis, vt habetur per *Doct.in c.1.de milit.vaſſ.qui arma bellic.dep.* & in *cap.1. §.qui clericus,ſi de feud.fuer.contr.Iaſ. in conſ.11.n.2.vol.1*.vnde habetur pro non exiſtente,argumento *l.ſi ex modica,§.ſi filius,ff.de bon.libert. Hartm.d. quæſt.6.n.47.& P.Thom.Sanchez in decal.lib.7.cap.7.n.21.& Ant.Fab.de error.pragm.decad.13.err.9.*circa *finem.* Neq; adſint alii agnati de familia de Perettis quorum cõtemplatione poſſet etiam præſumi renunciatio acceptata; adeſt enim ſolummodò Dux Braccianị ex ſorore nepos de familia Vrſina,& conſequenter cognatus, & extraneus, ideò deficiente teſtamentaria diſpoſitione in beneficium extraneorum,ſequitur, quod ex tacita, ſed quaſi neceſſaria patris voluntate ab inteſtato decedentis erit D.Maria filia non obſtante renunciatione ad ſucceſſionem admittenda,mens enim patris renunciationem recipientis,

39 quæ in primis ſpectanda eſt,vt tradit *Gabriel d.conſ.131.n.10.& ſeq.*non videtur fuiſſe, vt excluſa filia extranei ſuccederent, quibus ille nihil per diſpoſitionem reliquit argumento *l.cum acutiſſimi, de fideicomm. cum concordatibus* commune enim votum parentum eſt, hæreditatem ad filios relinquere *l.ſcripto, in fine, ff.vnde liber.* facit *Alex.in d.conſ.29.n.4.*vbi aſſerit, quod ex hac præſumpta mente etiam verba generalia reſtringi debent,ne videatur quis alienam poſteritatem ſuæ anteponere optimè *Angel.in conſ. 306.cariſſime frater,& Alex.conſ.36. à n.6.lib.3.*& poſt alios latè *Peregrin.de fideicom.art.32.n.10.* Idcircò cum nõ conſtet patrem voluiſſe extraneum præferri,quia diſpoſitionem quam facere in illius beneficium poterat non fecit, videtur ab inteſtato decedendo tacitè,imò ex iuris præſumptione diſpoſuiſſe in filiam vti proximiorem,vt optimè poſt alios aduertit *Cancer. d. quæſt.15.nu.27.& ſeq.*dixit etiam *de Franchis in addit.ad Conſuetud.Si moriatur,fol.*88.*& ſeq.*incip.*adde Baldũ. Corn.d.conſ.297.vol.4. Gabriel.d.conſ. 131.num.10.vol.2. Gallerat.de renunc. cent.5.*ſub *nu.*17.& videtur admittere *Pariſ.d.conſ.26.*ſub *nu.26.*quando adſunt collaterales,qui non sũt de agnatione, vt in noſtra diſputatione, & optimè *Laurent.de Pinu d.conſ.69.nu. 6.& 7.*cęteriq; quos allegat *Caput. in d.§.6.n.6.& ſeq.& §.ſeq.*

Quinimò hoc adeò procedit, vt

41 *Hartm.Piſtor.*poſt *Couarr.Gomeſ.Gutierrez,*& alios tenuerit in *d.quæſt.6: n.53.&* 54.vt etiam contra teſtamentum filia renuncians venire poſſit ſi extraneus in eo fuerit inſtitutus,non obſtante quod in beneficium patris pro ſe, & hæredibus renunciauerit, quia vt ipſe aſſerit præualet præſumptio,vt non cenſeatur voluiſſe bona ad extraneum,excluſa filia peruenire, quod quidem nũ veritatem contineat cum non ſit præſentis ſpeculationis relinquo cogitandum.

Sin autem adeſſet aliqua perſona, quæ

quæ ex cõiecturata mẽte defuncti ex-
42 cludere poſſet renunciantem,tunc nõ
obſtante,quod ab inteſtato pater de-
cederet,excluderetur renũcians, quia
vna præſumptio excludit aliam, *l.di-*
43 *uus,de reſtit.in integr.* & ſemper præ-
ferenda eſt potentior, *cap.litteras de*
præſumpt.

Hinc benè proceſſiſſe videtur *conſ.*
Menoch.6. vbi licet defecerint deſcẽ-
dentes,& teſtamentum fuerit caduca-
tum, aderat nihilominùs frater agna-
tus, qui ex coniecturata mente defun-
cti filiam excludebat ratione conſer-
uandæ agnationis,cum non minus pa-
rentis interſit,vt fratri,quam ſibi ipſi,
44 quod conuentum eſt præſtetur, *Ruin.*
conſ.122.nu.6.vol.3. Siquidem cauſa,&
ius renunciationis etiam in fratre
agnato,per quem familia cõſeruatur,
& propagatur principaliter proſpici-
tur,vt expreſsè tradit *Kellebenẑ de*
renunc.quæſt.39.n.6. non parum enim
45 honori,& memoriæ defuncti accedit,
quando in familia, & agnatione bona
conſeruantur,per ea,quæ refert idem
Ruin in conſ.110.n.11.vol.2. & proin-
de iuris ratio ſuadere videtur, vt in
commodum fratris agnati hæc etiam
ſubſtineatur renunciatio, nam eam
adhibendam eſſe interpretationem,
46 quæ agnationi fauet dixit idem *Kel-*
lebenẑ nu.7. vbi prò patruo contra fi-
liam renunciantem concludere vide-
tur.

Imò in caſu *Menoch.* aderat nedum
coniecturata, ſed expreſſa voluntas
patris filiam excludendi,dum in teſta-
47 mento excluſa filia fratrem inſtitue-
rat,ex quo licet nullo,& caduco,colli-
gi tamen mentem,& voluntatem fate-
tur,& comprobat.

Et eadem ratione procedit etiam
conſ.Putei, nam licet in caſu ſuo non
adeſſet ratio prolis ſuſceptæ, nec ſu-
ſcipiendæ, nec adeſſet diſpoſitio in
extraneum, aderat tamen ratio agna-
tionis conſeruandæ cum eſſent agna-
ti ſuperſtites quorum cõtemplatione
fuerat recepta renũciatio,imò aderat
ſtatutum excluſiuum fœminarum ſtan-
tibus maſculis etiam remotioribus,
vt ipſemet latè fundat *num.34.& 39.*
illis autem deficientibus idemmet
Puteus fatetur filiam non obſtante re-
nunciatione ex tacita patris volunta-
te ſuccedere poſſe *d.num.39.& ſeq.*

Attamen quicquid ſit cauendum,
tam à *Menochio,* quam à *Puteo* cenſet
48 *Hartm.Piſtor.d.lib.4.quæſt.6.nu.53.&*
57.verſ.& præterea, vbi agnationis
conſiderationem ad filios tantum, &
deſcendentes eſſe reſtringendam,nõ
ad alios agnatos collaterales fatetur,
ideóq; non minus filiam eſſe admit-
tendã ſi adſit frater defuncti,vel alius
agnatus, quam ſi nullus extiterit ex
Iaſone in d.l.ſtipulatio,n.43. affirmat,&
latè comprobat *num.61.* quia veriſi-
milius eſt quemlibet propriam poſte-
ritatem aliis anteponere voluiſſe, niſi
expreſſa eſſet cauſa, vt bona in agna-
tione, & familia conſeruentur; tunc
enim nedum filiorum,ſed etiam agna-
torum reſpectu renunciationem factã
videri exiſtimat *nu.55.* allegans *Pur-*
pur.conſ.510. & ita etiam contra *Me-*
noch. concludit *Molin. de ritu nupt.d.*
quæſt.92.num.39 & ſeq. & Merlin de
legit.lib.3 tit.1.quæſt.5.n.13.

Et licet in caſu præſentis diſputa-
tionis adſit clauſula,quod non intelli-
gatur facta contemplatione familiæ,
& agnationis,per quam videtur Prin-
ceps pater voluiſſe agnationem con-
templare,nec eius reſpectu renuncia-
tionem recipere, & propterea illam
habere locum etiam ſtantibus colla-
teralibus non agnatis.

Nihilominus hanc cõſiderationem
ex huiuſmodi clauſula minimè poſſe
colligi exiſtimo, nam potiùs ex ea ſu-
menda eſt conſideratio, quod nolue-
rit pater rationi cõſeruandæ agnatio-
nis proſpicere, ſed quod ſolummodò
habere voluerit reſpectum ad rationẽ
prolis ſuſceptæ, vel inſcipiendæ,& ad
liberam ipſius diſponẽdi poteſtatem,
ideóq; cum deſcendentes habiles ad
ſuccedẽdum deficiant, & nulla diſpo-

fitio facta fuerit in fauorem alterius, ſequitur, quod ex præſumpta, imò expreſſa patris voluntate filia non obſtante renunciatione ſuccedere poterit.

Vel ſecundo, & certius illa clauſula fuit appoſita ad tollendam difficultatem, quam faciunt *Doctores*, num renũciatio cẽſeatur etiam facta, & recepta fauore aliarum filiarum. Secundum
49 enim vnam opinionem, videtur affirmatiuè concludendum, vt latè per *Piſtor. d. quæſt. 6. nu.* 58. & latiſſimè *Kellebentz d. quæſt. 39. n.* 17. & 22. & ſic procedit *conſ. Alex.* 49. quia aderat coniectura, quod pater fecerat renunciare vnam filiam, & alteram nequaquam, vnde videbatur illam prædilexiſſe, & conſequenter etiam illius reſpectu acceptiſſe renunciationem ab alia, vt etiam refert *Pariſ. d. conſ. 26. num.* 249. *lib.* 3. & reſpondet *Laurent. de Pinu in d. conſ. 69. n.* 10. & in hoc caſu filia renuncians non videtur tacitè vocata *Pariſ. nu.* 55, *Gozadin. conſ.* 65, *nu.* 23. & *Ant. Gomez in d. l.* 22. *Tauri nu.* 8. circà *finem, & de Franchis in deciſ.* 24. *n.* 6.

Quod tamen procedere dixerunt, quando ambæ eſſent maritatæ, alias enim non colligeretur neceſſaria præſumptio prædilectionis: quarè non fecerit illam renunciare, cum afferri poſſit alia ratio, quia nondum nupta, & ſic diſtinguit idem *Alex. d. conſ.* 29. & *Laurent. de Pinu vbi ſup.* & tradit in puncto *Ant. Fab. in ſuo Codice, tit. de pactis conuentis, diffin.* 12. *n.* 9. & *de pactis, diffin.* 7. *n.* 11. & ideò exiſtente ſo-
50 lummodò ſorore in capillo non excluderetur ſoror renuncians, quia deficit coniectura prædilectionis, & proptereà deciſio *Afflict.* 161. non fuit amplius recepta, vt per *Crauett. in d. conſ.* 42. *vol.* 1. *de Franchis in addit. ad Conſuet. Si moriatur, fol.* 84. incip. *vide Lanar. conſ.* 49. *n.* 2. *in fine, de Ponte cõſ.* 39. *num.* 2. & 3. *Camill. Salern. in addit. fol.* 88. incip. *dicit Napodan. & P. Molfeſ. de renunc. quæſt.* 3. *nu.* 12. 21. & 24. & contra eam pluries fuit deciſum per S.C. & Regiam Cameram, vt in prædictis cauſis de Venatis, de Surianis, de Fricciis, de Tomaſio, & demum de Aſſaro, in qua ſoror renuncians fuit admiſſa vna cũ ſorore in capillo, prout etiam in illa de Surianis: propterea ad tollendum hoc dubium fuit appoſita hæc clauſula, quod non intelligatur facta renunciatio fauore familiæ; quia tempore renunciationis, nedum aderat Don Franciſcus frater habilis tunc ad feudorum ſucceſſionem, ſed etiam D. Flauia ſoror in capillo, cuius reſpectu voluit etiam pater renunciationem à D. Maria recipere; ſed non ad finem vt illa a ſucceſſione excluderetur ſi deſcendentes omnes deficerent, prout caſus tulit.

Hoc autem apertè oſtenditur, ex capitulis matrimonialibus ipſius D. Mariæ nuper pro parte ipſiuſmet Bracciani Ducis, neſcio quo conſilio, aut fato in iudicio præſentatis, vbi expreſsè legitur pactum huiuſmodi: quod caſu quo decederet Princeps pater nullis exiſtentibus filiis maſculis, tunc dari deberent D. Mariæ vltrà dotem promiſſam alii duc. 30. mil. in augmentum dotis: in caſu autem quo decederet Princeps pater nullis exiſtentibus filiis nec maſculis, nec fœminis, nihil penitus fuit prouiſum; ex quibus capitulis colligitur clariſſima coniectura, quod Princeps voluerit recipere renunciationem à D. Maria ad fauorem etiam D. Flauiæ ſororis in capillo, & illam prædilexit: quia in caſu deficientiæ maſculorũ voluit, quod D. Flauia ſuccederet, & dari deberent D. Mariæ in augmentum dotis alii duc. 30. mil. ſed in caſu quo etiam D. Flauia deficeret nihil proſpexit, quia voluit illam ad ſucceſſionem admitti; alias fuiſſet deterioris conditionis quando nulli adeſsẽt liberi, quam ſi ſoli deficerent maſculi, quod non eſt vllo modo credendum, vt in puncto latè comprobat, licet in caſu renũciationis à moniali conceptæ loquatur, *Pãcirol. in cõſ. 62. in princ. & per tot. lib.* 1.

Et

Et in hoc caſu, quo clarã habemus defuncti voluntatem, parum, aut nulla
51 eſt habenda ratio de clauſulis, quamuis ampliſſimis in renunciatione appoſitis, nempè quod ſit reàlis, quod extendatur ad incognita, & etiam rebus in eodem ſtatu non permanentibus, & in omnem caſum, etiam ab inteſtato: quia illa reſtringuntur ad caſum, quo pater renunciationem recipiens ſic voluerit, expreſsè diſponendo, ſed ſi ipſe huiuſmodi renunciatione talibus clauſulis roborata, vti noluerit, & expreſsè, vel tacitè illam remiſerit, clauſulæ prædictæ ad nihilum deſeruient, & illis non obſtantibus ad ſucceſſionẽ vocabitur filia, vt ſuperius fundauimus ex *Gabriel. Loffred. Medicis, Theod. Gratian et Reuert. aliiſque.*

Ex quibus tollitur etiam obiectio de promiſſione facta principali nomine, & inſolidum per Ducem Ariciæ
52 virum: nam dum renunciatio non officit ipſi D. Mariæ renuncianti, neque officere poterit eius viro etiam principali nomine obſtricto, vt in puncto tradiderunt *Socin. in conſ.* 215. *num.* 1. *vol.* 2. *Gramm. deciſ.* 101. *nu.* 105. *et ſeq.* & optimè *Gabriel. d. conſ.* 131. *num.* 9. *et per totum, vol.* 2.

Propterea ex his omnibus cùm clarè demonſtratum exiſtimem, renunciationem huiuſmodi non fuiſse realem, & abdicatiuam ſimpliciter, ſed reſpectu certarum perſonarum, tam inſpecta voluntate renũciantis, quam recipientis, neq; in ea, bona feudalia formaliter eſse comprehẽſa, ſequitur quod non extantibus perſonis, quarũ contemplatione fuit facta, & acceptata renunciatio, omninò debuit D. Maria non obſtante renũciatione ad feudalem patris ſucceſſionem admitti, ſtante præcipuè ænormiſſima læſione ſatis vltra dimidiam ex qua renũciatio, quamuis iuramento firmata re-
53 ſcindi conſueuit etiam attenta diſpoſitione *d. cap. quamuis, de pactis in* 6. de cuius læſionis materia latè habetur per *Minad. in Conſtit. In aliquibus, in* 3. *notab. et in* 8. *not. n.* 16. *Grammat. d. deciſ.* 101. *n.* 103. *Theod. d. alleg.* 36. *nu.* 24. *Anchar. conſ.* 39. *Harim. d. quaſt.* 6. *à n.* 70. *ad finem, Dauth in d. cap. quamuis, n.* 92. cum *ſeq. Cauall. comm. contra comm. quaſt.* 115. *et* 116. *Kellebentz de renunciat. quaſt.* 42. & latè per *Fontanell. de pact. nupt. clauſula* 9 *gloſſ. vnic. par.* 1. *à n.* 17. cum *ſeq.* & conſequenter facilius in ea poſseſſione in qua pacificè reperitur omni iure conſeruandã, & manutenendam, & quatenus opus eſſet immittendam eſſe dicebamus.

In hac eadẽ cauſa ſubtiliter ꝑ more ſcripſit doctiſſimus, & eloquẽtiſſimus *Antonius Caracciolus*, nunc Regens meritiſſimus, & demùm *Donat. Ant. de Marinis* ſolidioris doctrinæ Iureconſultus in peculiaribus reſpõſis in hac ſucceſſione impreſsis ex quibus, quæ hic deficiunt addi poſsunt.

Die 27. Martii 1632.

Iunctis Dominis Conſiliariis duarum Aularum cum tribus aliis adiunctis n. vndecim, ac facta relatione S. E. in Regali Palatio, abſq; tamẽ interuẽtu Dominorum Regentium per Regiũ Conſiliarium Prouenzanum cauſæ Commiſsarium poſt longam diſcuſſionem fuit interpoſitum decretum, quod detur terminus in petitorio, & interim manuteneatur Ill. Ducisſa Ariciæ in poſseſsione bonorum feudalium.

54 Et cum fuiſset reclamatum datis tribus aliis adiunctis v3. Spectabili, ac doctiſsimo Regente Rouito, Illuſt. D. Ioãne Enriquez Marchione Campi eximii ingenii viro: ac Ill. D. Berardino Montaluo Marchione S. Iuliani, Regiæ Cameræ Locumtenente viro conſumatiſſimo facta iterùm relatione in Regali Palatio die 27. Iulii 1634. fuit dictum benè prouiſum ſub d. die 27. Martii 1632. in Banca de Simeone, & vt mihi retulit vnus ex votantibus, maior pars votauit etiam pro petitorio.

SVMMARIVM.

1 *Indicio petitionis hæreditatis conuentus cautionem præſtare tenetur de reſtituendis fructibus à die mota controuerſia.*

2 *Qui poſſidet immobilia ad ſatiſdandum non adſtringitur. Sed declara vt ibi. & num. ſeq.*

4 *Bonæ fidei poſſeſſor, qui iuſtam cauſam litigandi habuit fructus nō reſtituit.*

... *Contrarium tamē concluditur in iudicio petitionis hæreditatis ſiuè ſit bonæ, ſiuè malæ fidei poſſeſſor à die litis motæ ex natura iudicij vniuerſalis, num. 5. & 6. vbi de ratione.*

7 *Bonæ fidei poſſeſſor antè motam litem fructus conſumptos non reſtituit, niſi ex illis locupletior factus ſit.*

... *Sed quis in dubio locupletior ex fructuum conſumptione præſumatur? remiſſiuè.*

8 *Malæ fidei verò etiam conſumptos rependit, imò etiam fructus fructuum, quãuis ditior ex illis non euaſerit.*

9 *Contrà titulo poſſidentem non datur hæreditatis petitio.*

10 *Ex decennali præſcriptione acquiritur titulus aptus ad repellendam hæreditatis petitionem, & ad lucrum fructuum.*

11 Tex. in l. ſed ſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hæredit. *multipliciter declaratur, & num. 12. 14. & 15. cum ſeq.*

13 *Poteſt quis eſſe malæ fidei, & tamen non prædo, & ideò quamuis excuſetur à dolo, non tamen à mala fide.*

14 *Alius* gloſsæ *intellectus ad* d. §. ſcire *quem nonnulli clari nominis authores ſequuntur.*

15 *Alius intellectus ad* d. §. ſcire, *ſecūdùm authoris ſententiam, vt intelligatur ſecundùm terminos* §. *ſequētis ſi antè litem.*

16 *Poſſeſſor, qui iuſtam cauſam erroris habuit, licèt faciat fructus ſuos, quia dolo caret, hoc tamen intelligitur antè litem motam, nàm poſt ſtatim ſit malæ fidei, & tamquàm prædo tenetur, & num. 17.*

18 *Speciale eſt in iudicio petitionis hæreditatis, vt poſt motam controuerſiam cenſeatur quis malæfidei poſſeſſor, ſecùs autem in iudicio ſingulari.*

19 Text. in §. ſi antè litem, *debet intelligi quādo poſſeſſor poſt motam litem perfectam ſcientiam habet, rem ad alium pertinentem poſſidere, ſecundùm opinionem* Martini *antiqui* Gloſsatoris in d. §. ſi ante litem, *ſed reijcitur, num. 24. & ſeqq.*

20 *Litis conteſtatio, quæ fictam malam fidem inducit, non ſufficit ad fructuum reſtitutionem, niſi fiat ità vt veram malam fidem introducat ex productione ſcilicèt inſtrumentorum.*

21 D. Regens Capycius Latro *meritò laudatur.*

22 Dominus D. Io. de Xart Regius Conſiliarius *laudibus extollitur.*

23 *Verbum* ſcire, *importat rem perfectè cognoſcere cum omnibus qualitatibus.*

24 *Opinio* Martini, *& ſequacium pluribus refellitur.*

25 *In iudicio petitionis hæreditatis non eſt neceſſarium, poſſeſſorem perfectè ſcire, rem ad ſe non pertinentem poſſidere, ad hoc vt dicatur eſſe in mala fide, ſed ſatis eſt eſſe motam litem, quia fit malæfidei fictione iuris, et de iure quoad fructum reſtitutionem.*

26 Text. in l. ſi quid poſseſsor 34. §. ſicut, de petit. hæreditat. *affertur, et explicatur.*

27 *Iterùm declaratione enucleantur* text. in d. §. ſcire, & §. ſi ante litem, *et nu. 29.*

28 *Inſulſum, et abſurdum eſt primò ponere fallentiam, et exceptionem, deindè regulam.*

30 Vlpianus in d. §. ſi ante litem *ſolum interpellationis effectum conſiderauit, vt exindè poſſeſſor ad reſtitutionē fructuum teneatur ex* Peguera dec. 180. par. 1. n. 10.

31 *Adducitur, et explicatur* text. in l. item veniunt, §. petitam, lo ſecondo, ff. de petit. hæredit.

32 *Parum deſeruit in hoc iudicio petitionis hæreditatis, quod quis ſit in bona fide et in-*

... et iuſtam cauſam litigandi habeat.
... quia poſt motam controuerſiam tenetur nihilominus ad fructus.

33 Iuſta litigandi cauſa in hoc iudicio, licèt non excuſet à fructibus, excuſat tamen quoad mortalitatem præſtandam, vt ſi interim naturaliter res pereat nõ teneatur, ſicut adſtringeretur ſi à principio eſſet malæfidei, et num: 34. vbi de ratione.

35 Deciſio Germana Berlikii, nõ adaptatur, quia loquitur in iudicio ſingulari reiuendicationis, in quo iuuat error iuris, et iuſta cauſa litigandi quoad fructus, et nu.36. vbi de ratione differentia.

Sicut etiam loquitur deciſio Domini Regentis Hectoris Capycii Latro.

37 Decretum in poſſeſſorio, non opitulatur, quin ſi victus fuerit in petitorio teneatur ad fructus à die mota controuerſia.

Nec iuſtam præbet litigandi cauſam; quod authoritate, et ratione confirmatur, n.39.

38 Dominus Præſes Merlinus laudibus exornatur.

40 Error iuris nõ excuſat à fructibus, quãdo actus requiritur pro forma.

41 Deciſio Sac. Conſil.

ARGVMENTVM.

Poſſeſſorem iudicio petitionis hæreditatis conuentum, ad fideiuſſoriam præſtandam cautionem de reſtituendis fructibus à die motæ litis, in caſu ſuccumbentiæ teneri; nec illos ſuos facere, etiam ſi iuſtam litigandi cauſam habeat, & ſententiam in poſſeſſorio pro ſe reportauerit.

DISPVTATIO IX.

IN eadem cauſa ſucceſſionis Principatus Venafri lata ſententia in poſſeſſorio retinendæ in beneficium Principiſſæ D. Mariæ filiæ, vt in præcedẽti oſtendimus, emerſit diſputatio an deberet cautionem præſtare actore inſtante de reſtituendis fructibus in caſu ſuccumbentiæ in petitorio iudicio petitionis hæreditatis?

Propoſita autem quæſtione in ſeſſione habita coràm Eminentiſſimo Cardinali de Sabellis ſub die 16. Augusti 1633. fuit latè inter eiuſdem Dominæ Principiſsæ Aduocatos diſputatum de veritate articuli, & licet aliqui negatiuè reſpondiſſent, & præcipuè *Donatus Antonius de Marinis* clari nominis Iureconſultus, & omni virtutum genere ornatiſsimus, sũma mihi amicitia coniunctus; qui multis comprobauit rationibus, vt in eius reſponſis ad hanc cauſam nouiſsimè typis demandatis colligitur, vbi deciſionem punctualem *Berlichij* 7. adducit, & eam ibidẽ imprimi curauit, & iterùm edidit in *2. parte reſolut. quotidian. cap. 92.* Ego licet Dominæ Principiſsæ partes in cauſa principali defenderem; pro veritate tamen in hoc articulo affirmatiuè reſpondi; debere ſcilicet præſtari fideiuſſoriam cautionem de re-

1 ſtituendis fructibus à die litis conteſtatæ per *tex. in l. diuus. 5.* iuncto etiam *§. diuus, ff. de petit. hæredit.* vt ibidem tradiderunt *Odoffr. et Angel. in princ.* & in *verſ. ſed reſponde Caſtrenſis etiam*, & cęteri omnes; & notauit ſubtiliſsimus *Anton. Faber in rationab ad d. l. col. 2.* dixit etiam in puncto *Bald.* per illum *text. in l. vnica, nu. 2. verſ. quæritur quid nobis, C. vti poſſid.* quod & longè antè, in receptarum ſententiarum libros regiſtrauerat *Iulius Paulus Iureconſ. lib. 1. tit. 11. de ſatiſdãdo* diſsertis his verbis.

Quo-

Quot iės, inquit, *hareditas petitur, ſatiſdatio iure deſideratur, & ſi ſatiſdatio non detur in petitorem hareditas transfertur*: Cuius verba refert, & multis exornat doctiſſimus *Cuiac. in commẽt. ad recept. ſent. Iul. Pauli lib. 1. tit. 11.* vbi hanc eſſe cautionem, quam ſolitam *Vlpian.* appellat in *d. § diuus*, & in *l. ex libero*, *§. vlt. de quaſtion.* quibus concordare videntur verba *Imperatoris in d. l. vnic. C. vti poſſidet*, ibi, *ac ſatiſdationis, vel transferenda poſſeſſionis edicti perpetui forma ſeruata*, ſi poſſeſſor enim non ſatiſdabat, transferebatur poſſeſsio in petitorem, vt explicat *gloſ. ibidem in verb. transferenda*, & ſequuti ſunt *Eguinar. Bar. lib. 6. manual. tit. 17. Robert. Aurelian lib. 3 ſent. iur. cap. 21.* quos refert, & ſequitur in terminis *Menoch. de retin. poſſeſſ. remed. 3. quaſt. 95. num. 812. cum ſeq.* vbi apertè ex his omnibus aſſerit, quod qui vicit in poſſeſſorio, tenetur ſatiſdare nihil deterius in rem facturum, & ſi in iudicio petitorio contra eum pronunciatum fuerit, illam rẽ ſaluam, & illæſam reſtiturum.

Licet autem fuiſſet dictum, quod qui bona immobilia poſsidet, ſatiſda-
2 re non teneatur per *tex. in l. ſciendũ eſt 15. ff. qui ſatiſd. cogant.* quod reaſſumit *gloſ. in d. l. vnica, C. vti poſſid.* & ſequitur *Argel. de acquir. poſſ. quaſt. 3. art. 2. num. 183.* tamen reſpondi illud procedere quando alia res petitur, quàm illa quæ poſsidetur; tunc enim poſſeſſor ſi alias res immobiles poſsideat ab onere ſatiſdandi releuatur, quia illæ loco cautionis ſuccedunt, cum ſit petitor ſecurus per *d. l. ſciendum.*

Sed quando poſſeſſor nullam aliam rem immobilem habet niſi illam, quæ petitur, cautionem præſtare tenebitur ex optimè dictis per *Alber. in l. Iulianus*, ſub *num. 4.* circa *finem*, & in *dict. l.*
3 *ſciendum, n. 3. verſ. reſpondeo, ff. qui ſatiſd. cog.* nam licet actor ſit ſecurus reſpectu corporis rei, quæ petitur, non erit nihilominùs tutus reſpectu fructuum, vt in puncto docuit *Caſtrenſ. in l. de die, §. final. in fine, ff. qui ſatiſd. cog.* & in *l. ſi fideiuſſor, §. ſi ſatiſdatũ, ff. eod.* addens, quod ſi non ſatiſdabit, ſequeſtrãtur fructus, qui connumerantur inter mobilia per *text. in l. vnica, §. vlt. ff. de requir. reis*, & ideò ſubiungit in fine, quod etiam ſi non ſit perſona ſuſpecta, debet cautionem præſtare ex natura præfati iudicii per *dict. l. diuus*, ſequitur alios allegans *Heringius de fideiuſſ. cap. 10. n. 317. & 326.* cum *ſeq.*

Replicabatur nihilominùs, quod licet hæc vera eſſent, procedere poterãt in caſu, quo fructus eſſent reſtituendi, ſecùs autem in præfato caſu, quo Domina Principiſſa iuſtam cauſam litigandi habebat, & bona fides inerat, cum ſaltim eſſet quæſtio iuris dubii, nec debebat ius ſuum indiſcuſſum relinquere, eo magis cum lis fuiſſet pro ea in poſseſsorio iudicio pronunciatum, vndè ab hoc ſatiſdandi munere expers eſse debebat allegando *Curt. iun. in conſ. 6. in vlt. quaſtion. nu. 25. & 26. vol. 1.* qui in huiuſmodi ferè facti ſpecie iudicii vniuerſalis petitionis hæreditatis, conatur probare fructus etiam poſt litem conteſtatam non eſſe reſtituendos, ex quo erat poſseſsor bonæ fidei, quia ex articulo iuris dubii credebat hæreditatem ad ſe pertinere, & iuſtam cauſam litigandi habebat, quod etiam deciſum refert *Berlikius* in allegata *deciſ. 7.* in eiſdem terminis, quod obtinens in poſseſsorio excuſetur à reſtitutione fructuum, etiam ſi in petitorio ſuccumbat, ſi iuſtam tamẽ cauſam litigandi habuerit.

Reſpondi nihilominùs venire fructus nedùm à die litis conteſtatæ, per
5 *text. in l. 1. C. de petit. hared. & l. item veniunt, § fructus, & §. cæterùm, ff. eod.* cum aliis concordãtibus. Quin etiam à die litis motæ, quia hæc eſt natura huius iudicii vniuerſalis petitionis hæreditatis, vt motio litis habeatur pro conteſtatione, et eũdem effectum producat, ſicut litis conteſtatio in iudicio particulari, vt tenet benè *Sichard. in d. l. 1. C. de petit. hared. num. 9. & 10.*

Digitized by Google

& 10. de cuius rei ratione latè agit
doctiſſimus Piſtor.lib.4 quæſt.27.à n.5.
ad finem, & docet ingenioſiſſimus An-
ton.Faber in rationab.ad d.l.Diuus col.
3.in princ.vbi priuilegium hoc eſſe aſ-
ſerit petitionis hæreditatis, vt non ſit
neceſsaria litis cõteſtatio,quæ in aliis
6 iudiciis ſiue vniuerſalibus, ſiue ſingu-
laribus neceſsaria eſt,ſed ſatis ſit eſse
motam litem, l.2.C.eod.tit. & hoc re-
fert ad magnitudinem, & authoritatẽ
Centumuiralis iudicii, ad quod hæc
actio pertinebat, l pen.ff de liber.legat.
et l.fin.in princ. C.de petit.hæred. quem
ſequitur etiam Oſuald.ad Donnell.lib.
19.cap.15.litt.A. de cuius Centumui-
ralis iudicii magnitudine mentionem
fecit Plin.iun.lib.1.epiſt.5.et lib.6.epi-
ſtol.33.optimè Rauard.in lib.ſingulari
Protribunalium cap.20. & eruditè Cu-
iac.lib.10.obſeruat.cap.20 idq; proba-
ri non obſcurè videtur ex l.ſed etſi le-
ge 24.§.ſi antè litem, ff.de petit.hæred.
ibi, quinimò poſt controuerſiam motam,
& tradunt gloſſ.Caſtrenſ. & cęteri in d.
l.1. C.de petit.hæredit. & hoc ſiue ſit
bonæ, ſiue malæfidei poſseſsor, ea ra-
tione, quia cũ declaratur quis à prin-
cipio fuiſse hæres,& illas res,& hęre-
ditatem ad eum pertinere,intelligitur
vna cum fructibus; certum eſt enim,
quod ſi à principio litis, hæreditatem
habuiſset, fructus percepiſset.

Eo tamen caſu deſeruire videtur
bona fides, nam ante litem motam ta-
7 lis poſseſsor fructus quos conſumpſit
non reſtituit,ſed extantes,vel ex qui-
bus locupletior redditus eſt, l.item
veniunt,§.eos,ff.de petit.hęred.vbi gloſ.
8 an autem in dubio quis ex fructuum
conſumptione locupletior factus præ-
ſumatur? vide quos plenè allegat
Amaya lib.3.obſeruat.cap.2.n.69. poſt
Menoch.in conſ.173.n.11.et 12.ſi ve-
rò malæfidei fuerit à principio etiam
conſumptos reſtituit,imò fructus fru-
ctuum,l.illud 43.§.prædo, ff eod.tit.&
lariſſimè Piſtor.d.lib.4.quæſt.25.et 26.
vbi de naturalibus, & induſtrialibus
agit, & optimè etiam idem ſubtiliſſi-
mus Faber in ſuo Codice tit.de fructi-
bus,et lit.expenſ.diffin.64.

Nec authoritas Curtij iunioris ali-
quid obſtare videtur, nam vel loqui-
tur in titulo poſſidente, contra quem
9 non datur hæreditatis petitio, l.regu-
lariter 10. cum legibus ſeq. ff.de petit.
hæred.et l.hæreditatem, C.in quib.cauſ.
long.temp.& communiorem opinionẽ
dicit Amaya d.lib.3.obſeru.cap 2.n.19.
in 3.illatione, (niſi titulum ab illo ac-
quiſierit,qui petitione hęreditatis cõ-
ueniri poterat, obſeruat Harthman.
Piſtor.obſeruat.19.num.2.et ſeq.)vt vi-
detur colligi ex Theſi illius conſilii,
vbi erat præſcripta actio per decen-
nium,& conſequẽter poſseſsor acqui-
10 ſiuerat titulum ſaltim aptũ ad repel-
lendam hæreditatis petitionem, et ad
lucrum fructuum, vt ipſemet num.3.
fundare nititur: vel (parcat mihi Cur-
tius)hoc ni fallor non benè fundat:al-
legat enim ad hoc probandum text.in
l.ſed etſi lege,§.ſcire,ff.de petit.hæredit.
qui licet ab aliis etiam ad hoc addu-
11 catur,plures tamẽ habet intellectus,
vt refert gloſſ.ibidem. dicit enim text.
quod qui putabat rectè factum teſta-
mentum quod inutile erat, vel crede-
bat hęreditatem ad ſe pertinere,et ſic
errauit in iure, inquit text. quod non
eſt prædo,quia dolo caret,quamuis in
iure errauerit, ergo dicit Curtius lu-
cratur fructus cum abſit malafides, et
dolus, et adſit bona ex errore iuris
probabili, qui iuſtam cauſam litigan-
di præbuerat non enim debebat ius
ſuum indiſcuſsum relinquere.

Attamen ſecundum vnum intelle-
ctum;text.ille hoc non dicit:ſed tantũ
12 quod non eſt prædo,ſed non ſequitur
proinde,quod faciat fructus ſuos,non
enim dicit lex,quod eſt bonæfidei,ſed
13 tantum quod non eſt prædo, poteſt
enim quis eſse malæfidei poſseſsor,
licet non prædo,l quemadmodùm,C.de
agricol.et cenſ.lib.11. et docuit gloſſ.
ibidem in verb.non puto,et Alber.in d.§.
ſcire,vbi propterea aſserit, quod licet
excuſetur à dolo non tamen à mala-
fide,

fide,

fide, ſequitur *Angel.in d.l.item veniũt,*
§.*fructus,nu.*2.*ff.de petit.hæredit.*docet
etiam doctiſſimus *Cuiac.lib.*18.*obſeru.*
*cap.*25.circa *finem*,vbi ait non eſſe cõ-
trarium furem nõ eſſe, nec furti actio-
ne teneri, & malæfidei poſſeſſorem eſ-
ſe, ſed diuersũ, & ideò poſſe ſimul ſta-
re, quia contraria ſe inuicem impu-
gnant, diuerſa verò diſtinctam ratio-
nem habent; & hunc intellectum am-
plectitur *Pinell.in l.*2. *C.de reſcind.vẽ-*
*dit.par.*2.*cap.*4.*nu.*31.*&* 34. vbi ait Iu-
reconſultum, in hoc *textu* noluiſſe à
fructuum reſtitutione poſſeſſorem ex-
cuſare ex errore iuris dubii,ſed tãtum
à nomine,& pęna prędonis,ne ſcilicet
teneretur etiam de fructibus, qui per-
cipi potuerunt.

14. Alium etiam intellectum dat eadẽ
gloſſ.in d.verb.non puto v3: quod licet
faciat fructus ſuos,non tamen efficaci-
citer, quia illos reſtituere cogitur per
hæreditatis petitionem,& hũc intelle-
ctũ veriorẽ dicit *gloſ.ibidem*,cũ non ſit
inconueniẽs,vt etſi quis ſuum aliquid
faciat, nihilominùs reſtituere tenea-
tur,vt in propria materia tradit *Piſtor.*
omninò videndus *d.lib.*4.*quæſt.*25.*nu.*
2.circa *finem* allegans *Vueſembec. in*
§ *ſi quis à nõ domino,Inſtit.de rer.diuiſ.*
quem intellectum licet non videatur
admittere *Anton.Fab.in ration.ad d.*§.
*ſcire,col.*2.*in fine*: amplecti nihilomi-
nùs videtur ab *Oſual.ad Donnell.enu-*
*cleat. lib.*19. *cap.*14. *litt.O. verſ. quod*
verò indiſtinctè, vbi tenet,quod licet
iure dominii inter moras litis fructus
huiuſmodi poſſeſſor acquirat, eos ta-
men iudicio petitionis hæreditatis vi-
ctus reſtituit non tamquam non ſuos,
ſed tanquam in obligationem iudica-
ti deductos, & exindè debitos, ita vt
illa fructuum præſtatio, non ſit pęna
malæfidei, ſed ex obligatione quaſi
contractus iudicii accepti, cuius ver-
ba ſigillatim referens ſequitur *Amaya*
*d.lib.*3.*obſeruat.cap.*2.*num.*39. *& ſeq.*
& videtur etiam aliquo modoample-
cti ab *Herman.Vulteio lib.ſcholaſt.di-*
*ſcept.cap.*20. dùm quoad perceptionẽ
bonæfidei eſſe dicit, vſque quo fuerit
euicta res;quo verò ad conſumptionẽ
vſque quo lis fuerit conteſtata, nam
poſt indiſtinctè reſtituendos eſſe pu-
tat.

15 Cęterùm (ni fallor) ille *text.in* §.
ſcire allegatus à *Curtio*, non debet ſe-
cundum meam ſententiam, ſic ſimpli-
citer,& indiſtinctè intelligi,ſed ſecun-
dum terminos §.*ſequentis à quo d.*§.
ſcire videtur declarationem accipere:
vt ſcilicet licet faciat fructus ſuos,
quia dolo caret, hoc tamen intelliga-
16 tur ante litem motam non autem po-
ſteà,quia tunc mota iam controuerſia
fit malæfidei, imò habetur ac ſi eſſet
prædo;ſic videtur decernere *text.in* §.
ſequenti ſi ante litem, ſatis quidem ex-
preſsè (ni fallor) ita vt magna expli-
catione non egeat. Cum enim in *d.*§.
ſcire dixiſſet *Vlpianus* hunc,qui erra-
uit in iure non eſſe prædonem, quia
dolo caret;ſubdit in §.*ſequenti.Si antè*
litem conteſtatam fecerit,quaſi diceret
intellige hoc ante litem conteſtatam,
non poſt, dat deinde rationem,& ſub-
dit,ad litteram, *hoc ideò adiectum eſt,*
(ſcilicet.*ſi antè litẽ,&c.*) *quia poſt litem*
conteſtatam omnes incipiunt malæfidei
poſſeſſores eſſe:quinimò poſt controuerſiã
motam; quamquam enim litis conteſta-
ta mentio fiat in Senatuſconſulto, tamẽ
& poſt motam controuerſiam omnes poſ-
ſeſſores pares fiunt,& quaſi prædones te-
nentur,& hoc iure hodie vtimur, cępit
enim ſcire rem ad ſe non pertinentem
poſſidere is, qui interpellatur.

Ecce quam clarè,ni fallor,videtur
declaratus *text.in d.*§ *ſcire per* §. *ſe-*
17 *quentem*, vt ſcilicet illius diſpoſitio,
intelligatur, quòd licet qui in iure er-
rauit prædo non ſit,ac proinde ſecun-
dum *Curtij* intellectum fructus ſuos
faciat conſumptos, niſi ditior ex eis
euenerit:tamen hoc erit intelligẽdum
ante litem conteſtatam,vel ante motã
controuerſiam:quia tunc non eſt præ-
do, dum errauit in iure;ſi enim eſſet
prædo teneretur ad fructus etiam cõ-
ſumptos, quamuis locupletior ex eis
non

non eſſet factus, vt explicat idem *Vlpian.ibidem* in finalibus verbis, dicẽs, *Qui verò prædo eſt,& ante litem conteſtatam doli nomine tenetur, quia eſt dolus præteritus*; ſed poſt motam litem nulla fit diſtinctio,quia omnes poſſeſſores pares fiunt, & incipiunt malæfidei eſse, & quaſi prædones tenentur, & benè explicat *Ant.Fab.in ration.ad d.l.diuus,col.2.& ad d.§.ſcire, & §.ſi ante litem*, & hoc dicit *gloſſ.ibidem*,
18 ſpeciale eſse in petitione hæreditatis vt poſt motam controuerſiam cenſeatur poſseſsor malæfidei, ſecùs in ſingularibus iudiciis ad *text.in l.certum, C.de reiuend.* cum concordantibus.

Nec dicatur diſpoſitionem *d.§.ſi ante litem* debere intelligi, quando
19 poſseſsor poſt motam litem perfectè ſcit rem alienam poſſidere, & ſic verè non fictè malẹfidei poſseſsor deuenit non autem quando quis errans in iure etiam poſt motam controuerſiam iuſtam litigandi cauſam habuit, quia eo caſu cum non ſciat clarè rem ad alium pertinere, nec debeat ius ſuum indiſcuſſum relinquere,non dicitur malæfidei poſseſsor,præcipuè in caſu propoſito, vbi articulus erat iuris dubii, imò bis pro poſseſsore deciſus; quam opinionem poſt *Martinum* antiquum *Gloſſatorem* tenere videtur *Garzia de expenſ.cap.6.nu.6.* & latiùs *cap.23.n.45.& 46. Sanchez in præcept. decalog tom.1.lib.2.cap.23.n.193.* vbi
20 quod litis conteſtatio, quæ fictam malam fidem inducit,non ſufficit ad reſtitutionem fructuum inducendam, niſi fiat ità,vt veram malam fidem inducat, ex productione ſcilicet inſtrumentorum, ex quibus prudentis arbitrio poſſit poſseſsor æſtimare rem ad alium pertinere, ſequitur etiam *Hermoſill.ad partit.5.tit.5.leg.32. gloſſ.6. & 7.num.37.* refert etiam doctiſsimus
21 *Reg. Hector Capycius Latro* Marchio Torelli vir omni æuo memorandus in eius pulcherrima *dec.65.* vbi deciſum aſserit deberi fructus à die publicationis,per quam potuit poſseſsor verè in mala fide conſtitui ex productione ſcripturarum, & teſtiũ probationibus in actis deductis, prout etiam obſeruatum fuit per S.C.tempore *Affl.* vt ipſe teſtatur in *deciſ.59.* quia ex tunc efficitur malæfidei poſseſsor per *text. in l.videamus, §.1.* vbi *Bart.ff.de vſur.* & dixit etiam *Vrſill.in addit.ad deciſ. 240.in primo dubio* ſub *n.10.*& nouiſſimè hanc etiam opinionem tuetur *Do-*
22 *minus Conſiliar. D.Io.de Xart* doctrina, & eruditione inſignis olim meus Collega in *deciſ. Regni Sardiniæ 10.* nuper impreſsa,ex eo,quia idem *text. in §.ſi ante litem* in finalibus verbis dat rationem, quare poſt litẽ motam omnes poſseſsores pares fiunt,& quaſi prædones tenentur, ſcilicet *quia poſſeſſor capit ſcire* (plenè,& perfectè addit ipſe) *rem ad ſe non pertinentem poſſidere cum interpellatur*: vnde ex his verbis colligi inquit, quod ſi poſseſsor etiam poſt motam litem iuſtam cauſam habeat credendi rem ad ſe nõ ad alium pertinere,ex quo non perfectam habuit cognitionem rem eſse alienam excuſari debeat à fructuum reſtitutione non obſtante litis conte-
23 ſtatione, verbum enim *ſcire* dicit ipſe ſignificat rem perfectè cognoſcere cum omnibus qualitatibus,ideòq; nõ mirum ſi cum poſseſsor ſcit plenè, & cauſa cognita rem alterius eſse, teneatur ad fructus tãquam malæfidei verus poſseſsor,& quaſi prædo.

24 Sed licet hic intellectus tanto viro dignus videatur, liceat tamen mihi in hac re paulisper immorari. Etenim præterquam quod *Ioannes, & Accurſius* antiqui *Gloſſatores* contra *Martini* opinionem tenuerunt,ea ratione quia
25 in hoc iudicio petitionis hæreditatis non oporteat,vt quis perfectè ſciat rẽ ad ſe non pertinere, ad hoc vt dicatur eſse in malafide, quòad fructuum reſtitutionem;ſtatim atq; enim quo quis interpellatur,habetur pro malẹfidei poſseſsore,& pro prẹdone fictione iuris, & de iure, quia lex ipſa prẹſumit malam fidem,quod etiam docuit *Bar.*

opti-

optimè videndus in *d.§. ſi antè litem*,
vbi expreſsè quærit, quid ſi poſt litem
motam, vel conteſtatam quis ſit in bo-
na fide, teneatur nihilominùs ad fru-
ctus? & affirmatiuè reſpondet, quia eſt
pręſumptio iuris, & de iure, vt dicatur
malæfidei quoad fructus, & licet de
hac *Bartoli* doctrina non videatur be-
nè ſentire *Anton. Fab. in ration. ad d.§.*
ſi ante litem, col. 3. verſ. nec poſſum, eam
tamen amplectitur poſt alios *Fonta-*
nell. deciſ. 206. nu. 12. & meliùs *Rota*
Roman. pęnès *Burattum deciſ. 130. nu.*
9. & 10. vbi latiſſimè *Ferentil. in addit.*

Nihilominùs præter hæc vide-
tur ſatis optimè poſſe huiuſmodi obie
ctioni occurri: in huiuſmodi nēpè iu-
dicio petirionis hæreditatis non eſſe
neceſſarium plenè, & perfectè ſcire rē
eſſe alienam, ad hoc vt ad fructuum
reſtitutionem poſſeſſor teneatur, ſed
ſatis ſit fuiſſe motam litem, & inter-
pellatum poſſeſsorem, ex authoritate
eiuſdem *Vlpiani in l. ſi quid poſſeſſor*
34. §. *ſicut, ff. de petit. hæredit.* vbi ait,
26 quod prædo deducit ſumptus quos
fecit, ſed ſi facere debuit, nec fecit,
culpæ eius reddet rationem; ſubdit,
niſi bona fidei poſſeſſor ſit, tunc enim
quia quaſi ſuam neglexit rem, nulli,
querela ſubiectus eſt; ſequitur ad pro-
poſitum, *ante petitam hæreditatem, po-*
ſteà vero, & ipſe prædo eſt. Ecce quod
bonęfidei poſseſsor poſt motum iudi-
cium petitionis hæreditatis, efficitur
malæfidei, imò pro prædone habetur,
neq; videtur neceſsaria plena cogni-
tio ſcientia rei alienæ, quia non dixit
Vlpianus, poſtquam ſciuit hæreditatē
ad alium pertinere, ſed poſt petitam
hæreditatem, vnde ſatis eſt fuiſse pe-
titam, quia tunc & ipſe prædo eſt.

27 Pręterea certum eſt eundem *Vl-*
pian. in d.§. ſcire, loqui ante motam
controuerſiam, vt ſi quis poſseſsor er-
rans in iure putans ſibi hęreditatem
eſse deferendam cum alius ſibi præ-
cederet agnatus, iuſtam cauſam poſſi-
dendi habebat, non dici prędonem
determinat, quia dolo caret, quamuis
in iure errauerit: & ſic admittit hanc
iuſtam poſſidendi cauſam, ſequitur
deinde in §. *ſi ante litem*, & ponit ca-
ſum poſt litem cōteſtatam, vel motam
controuerſiam; & dicit, quod hoc caſu
omnes malęfidei poſseſsores ſunt, &
quaſi prędones tenentur; ergò indi-
ſtinctè debet intelligi hęc diſpoſitio,
ſiue ſcilicet iuſtam litigandi cauſam
habeat, ſiue non: nàm alias fruſtrato-
ria prorſus, & inutilis eſset diſtinctio
prędicta, ante, & poſt litem motam ſi
eadem diſpoſitio, ſiue limitatio erro-
ris iuris dubii, in vtroq; caſu vigeret,
ſed quia diuerſum in vno caſu ab al-
tero decernere voluit, ideò diſtinctio-
nem hanc poſuit, expreſsè dicendo:
hoc ideò adiectum eſt, ſcilicet ſi ante
litem, quia poſt litem omnes incipiūt
poſseſsores malęfidei eſse, & pro prę-
done habentur.

Nec dicatur *Vlpianum in d.§. ſcire*
loqui etiam in caſu poſt litis conte-
ſtationem, vt ſi in iure errauerit non
dicatur prędo, niſi plenam rei alienę
ſcientiam habuerit, et ita intelligi de-
bere diſpoſitionem §. *ſequentis ſi ante*
litem: nàm hoc inſulſum eſset dicere,
28 nec eſt pręſumendum de *Vlpiano*, ſiue
de *Triboniano*, qui *Vlpiani* ſententiam
in *d. lege* ordinauit, et digeſſit, vt vel-
let primo ponere fallentiam, deinde
regulam: Regula enim eſt, quod poſt
litem conteſtatam, vel motam contro-
uerſiam in iudicio petitionis hęredi-
tatis bonęſidei poſseſsor fit malęfi-
dei, et quaſi prędo tenetur, et hęc re-
gula ponitur per *Vlpianū*, ſeu rectius
Tribonianum in d.§. ſi ante litem: fal-
lentia, et exceptio regulę ſecundum
aduerſariorum intellectum eſset, niſi
poſseſsor in iure errās iuſtam cauſam
litigandi haberet, et de hac agitur in
d.§. ſcire, vnde prius eſset poſita limi-
tatio, deinde regula quod omninò ad-
mittendum non eſt; et ideò ad euitan-
dum abſurdum neceſsario dicendum
eſt *Vlpianū in d.§. ſcire* loqui de poſ-
ſeſsore ante litem motam, vel conte-
ſtatam, qui dum in iure errauit non

dici-

Digitized by Google

dicitur prędo, quia iuſtam habuit poſ-
ſidendi cauſam, in §. verò *ſi ante litem*,
loqui in caſu motæ controuerſiæ, vt
exindè poſſeſſor efficiatur malæfidei,
& quaſi prædo, nulla habita ratione
de errore iuris dubii, nec de iuſta liti-
gandi cauſa.

Neque multum refert, quod idem
Vlpianus in d. §. ſi ante litem, in ratione
decidendi, dicat hoc eſſe ex eo, quia
cępit ſcire rem ad alium pertinere,
quaſi à contrario non procedat ſi iu-
ſtam cauſam habeat litigãdi, nec per-
fectè ſcire cępit rem eſſe alienam:
29 Quoniam ex eiuſdem *Vlpiani* verbis
apertè colligitur de hac perfecta ſciẽ-
tia, & cognitione rei alienæ non ſen-
ſiſſe, ſed ad ſimplicem poſſeſſoris in-
terpellationem reſpexiſſe, illamq; ſa-
tis eſſe ad inducendam malam fidem
quoad fructuum reſtitutionem: dixit
enim *cępit ſcire is, qui interpellatur*, &
ita obſeruat *Pegnera in deciſ.* 180. *par.*
1. *num.* 10. vbi ex hoc fundat teneri ad
fructus à die litis motæ, quia *Vlpianus*
30 *in d. §. ſi ante litem*, interpellationis
effectum conſiderans, bonæfidei poſ-
ſeſſorem ad fructuum reſtitutionem
illa ratione compellit. Neq; prætereà
dixit ſciuit rem ad ſe non pertinentem
poſſidere, (vt omnia verba perpenda-
mus) quod forte poſſet intelligi de
plena, & certa ſcientia, & cognitione
cum omnibus qualitatibus, vt voluit
Dominus Cõſiliarius de Xart, ſed inquit
cępit ſcire, quod denotat imperfectam
ſcientiam, non plenam, quæ in princi-
pio haberi non poteſt, vnde clarè col-
ligi videtur *Vlpianum* non conſideraſ-
ſe niſi ſimplicem interpellationem, vel
controuerſiæ motionem ad inducen-
dam malam fidem quoad fructuum
reſtitutionem.

Hoc idem apertius declarauit idem
Vlpianus in l. item veniunt, §. petitam
31 *lo ſecondo. ff. de petit hæredit.* ibi, *petitã*
Fiſco hæreditatem, id eſt ex quo quis ſcit
eam à ſe peti, nam vbi ſcit incipit eſſe
malæfidei poſſeſſor; ergò ad hoc vt effi-
ciatur malæfidei non eſt neceſſarium
ſcire perfectè rem ad aliũ pertinere:
ſed tãtum ſcire eam à ſe peti, nam vbi
ſcit, incipit eſse malæfidei, ſubdit de-
inde *Iureconſultus* clarius explican-
do huiuſmodi ſcientiam, dicens, *id eſt*
cum primum denunciatum eſſet, qua-
ſi diceret ſufficit, ſcire à ſe peti; quæ
ſcientia probatur per ſimplicem de-
nunciationem, licet poſſit etiam aliũ-
dè probari, vt in eodem *text.* habetur.
Apertè igitur ex his colligitur in hu-
iuſmodi iudicio petitionis hæredita-
tis tantummodò requiri, vt poſseſsor
ſciat à ſe peti, licet de iure dubitet, ad
ſe pertinere, nam ſola denunciatio
malam fidem inducit, ſubdit *gloſſ.* ra-
tionem, quia ſuper ſuo iure vacillat:
concordat etiam *tex. in l. 1. & 2. C. eod.*
tit. vbi *gloſſ. in verb. vſuras, in fine*, dum
aſserit, quod fit malæfidei ſola con-
trouerſiæ motione, denunciatione fa-
cta per *text. in d. § petitam*; & propte-
rea parum deſeruit in hoc iudicio,
32 quod quis iuſtam cauſam litigandi
habeat ex errore iuris dubii, quia poſt
litem cõteſtatam, vel motam efficitur
malæfidei, & fructus in caſu ſuccum-
bẽtiæ reſtituere tenetur, vt tenet *Bart.*
in d. §. ſi ante litem, nu. 2. verſ. ſed quæ-
ro, & tradit poſt eum in puncto omni-
nò videndus idem *Anton. Faber in ſuo*
Codic. in tit. de fructibus, & lit. expenſ.
deffin. 64. circa *finem verſ. itaque.*

Benè verum eſt, quod hæc iuſta li-
tigandi cauſa, & error iuris dubii, ac
bona fides deſeruiet poſseſsori etiam
33 poſt litem motam quoad mortalitatẽ
præſtandam; nam ſi interim naturali-
ter, & abſq; poſseſsoris culpa res de-
perierint, non tenebitur illas pręſtare,
ſicut teneretur ſi à principio eſset ma-
læfidei, & iuſtam litigandi cauſam nõ
habuiſset: probat hoc ſatis apertè *tex.*
expreſsus in *l. illud* 40. *ff. de petit. hære-*
dit. & rationem inter vnum, & alium
caſum ponit *Ant. Fab. in rational. ad d.*
l. illud, col. 3. quia poſt motam contro-
uerſiam cum omnes fiant malęfidei, &
quaſi prędones, nullum poſsunt ſenti-
re lucrum, & ſic fructus non lucrãtur,

ſed illos etiam conſumptos reſtituere
teneantur, quia ad illos peruenerunt,
ſed quoad mortalitatem diuerſa eſt
ratio, quia cum res naturaliter perie-
34 rint,nihil ad eos peruenit, & ſic eſset
ſolum damnum pati, quod durum eſ-
ſet eis, dum iuſtam cauſam litigandi
habebant,nec metu huius periculi de-
bebant ius ſuum indiſcuſsum relin-
quere., .quam rationem ſequitur, &
exornat *Amaya d.lib.3.obſeruat.cap.2.*
à n.55.& 56.& licet *Dominus Conſilia-*
rius de Xart ex hac ratione inferat, vt
idem dici debeat de fructibus etiam
poſt motam litem conſumptis, dum-
modò non fuerit ex eis locupletior fa-
ctus: quia dum conſumpſit,non dici-
tur fecisſe lucrum:nihilominùs diuer-
ſa eſt ratio inter vnum,& alium casũ:
nam negari non poteſt, quin fructus
percipięndo lucrum faciat, & ideò dũ
poſt motã litẽ habeatur pro malęfidei
poſſeſſore illos reſtituere tenetur,quia
ſaltem ad eum peruenerunt, licet ex
poſt facto ſi illos diſſipauit,nõ dicatur
lucrum fecisſe; vnde tenetur reſtitue-
re ne lucrum facere videatur ex re,
quę in lite eſse cępit, vt notat *Gotho-*
fred.in gloſſ.ad l.cum hæreditas, ff.de
petit.hæredit. per *text.in l.Iulianus 17.*
§.ſed & fructus,ff.de reiuend. ſed quo-
ad mortalitatem ſolum damnum po-
teſt cõſiderari, quia teneretur ad pręſ-
ſtandas res,quę naturaliter perierunt,
& nihil ad poſseſsorem ex eis perue-
nit,vnde nõ mirum ſi lex ab hoc dam-
no poſseſsorẽ liberat, ne metu huius
periculi ius ſuum indiſcuſsum relin-
quat,vt ponderat *Amaya vbi ſupra*, &
hanc limitationem approbarunt *gloſſ.*
in d.§.ſi ante litem,in verb.cępit,& cla-
rius in *§.de eo autem in verbo parum*
*enim refert. Bartol.*vtrobiq; & in *d.l.il-*
lud,& poſt eum *Alber.& Odoffred.in d.*
§.ſi ante litem,verſ.vnde circa articu-
lum,& cæteri.

Nec deniq; vt ad finem accedamus
obſtat his omnibus allegata *deciſio*
*Berlikij 7.*vbi deciſum refert,quod ob-
35 tinens in poſſeſſorio excuſetur à reſti-
tutione fructuum ſi in petitorio ſuc-
cumbat,dum iuſtam litigandi cauſam
habeat: loquitur enim in iudicio ſin-
gulari reiuendicationis,vt legitur in
tota eius deciſione, & ſignanter in fi-
ne, ibi, *ſecus ſi ego emam ab eo cuius rẽ*
eſſe putabam, tu verò dicis eam ad
te pertinere, nihilq; adducis præter peti-
tionem, & denunciationem, quia tunc
bonam fidem verè habeo, & denũciatio,
& litis conteſtatio, me non verè ſed fictè
efficit malęfidei poſſeſſorem, & ob id à
fructibus perceptis,& percipiendis ex-
cuſor, donec ſententia diffinitiua fera-
tur,& in rem iudicatam tranſeat,vnde
expreſsè videtur loqui in ſingulari iu-
dicio reiuendicationis, prout etiam
loquuntur omnes leges, & Doctores
per eum allegati,& ſignanter *Crauett.*
in conſ.789.& Menoch.de retin.remed.
3.nu.650.& ſeq.& Garzia de expenſis,
& melior.d.cap.23.n.44.& 45. vbi ea-
dem prorſus verba refert, quæ *Berli-*
kius poſuit:item conuincitur loqui in
iudicio particulari,dum *n.6.*ponderat
quod bonæfidei poſſeſſor titulum ha-
bens etiam poſt litem conteſtatam ex-
cuſatur à reſtitutione fructuum per-
ceptorum, *gloſſ.in l.ſi nauis 62.§ gene-*
raliter,verb.generaliter,verſ.vnde non
habet.ff.de reiuendic.& l.ſi fundum 17.
*verb.non rectè, ff.eod.*vndè multo ma-
gis inquit excuſabitur ſi ad titulum,
accedat etiam ſentẽtia in poſseſsorio
lata,ergò in iudicio particulari reiuẽ-
dicationis loquitur,vt etiam loquitur
gloſſ.vbi ſupra, non autem vniuerſali
petitionis hæreditatis,quod contra ti-
tulo poſſidentem non datur,vt ex *l.re-*
*gulariter 10.ff.de petit.hæredit.*ſupra
probauimus,& in iſto etiam caſu pro-
cedit deciſio *Domini Regentis Capycij*
Latro; & illud, quod antea dixit *Affl.*
in d.deciſ.59. & Vrſill.ad deciſ.240. &
poſset etiam procedere deciſio *Domi-*
ni Conſil.de Xart, nam in iſto ſingulari
iudicio etiam poſt motam litem po-
tuit poſseſsor iuſtam litigãdi cauſam
habere, & titulum poſſidendi, prout
conſiderat *Anton.Fab. in ration. ad d.*

§.*ſi*

§ *ſi ante litem, col. 2. verſ. aut quaſi*, vbi aſſerit, quod etiam poſt litem conteſtatam diſtinguēdum eſt an poſſeſſor ius aliquod habeat poſſidendi vel nè, ſed loquitur ex propoſito in iudicio reiuendicationis, in quo poteſt poſſeſſor ius, & titulum poſſidendi habere, & iterùm in *rational. ad l. illud* 40, *col.* 3.

Ratio autem diuerſitatis inter vnū, & alium caſum optimè conſideratur
36 per eundem ſubtiliſſimum *Anton. Fabr. in d. §. ſcire, col. 3. vſquè ad finem*: nam qui reiuendicatione conuenitur ſemper titulum aliquem habet, vt bonæfidei poſſeſſor dici poſſit, illumq; iuſtum, licet à non domino, alioquin prædo eſſer, vel ſaltem malæfidei, & ideò fructus ſuos facit percipiendo, vel conſumendo, vel vſucapiendo: qui verò iudicio petitionis hæreditatis impetitur titulum nullum habet nec habere poteſt, quia vt diximus contra titulo poſſidentem hæreditatis petitio non competit *d. l. regulariter* 10. *ff. eod. tit.* ſed ſolum probabilem cauſam habet exiſtimandi ſe hæredē, vnde nullum ius acquirendorum fructuum habet, neq; perceptione, neque conſumptione, neq; vſucapione, quia ſine titulo nulla procedit vſucapio, interueniente quantumlibet iuris errore, *l. numquam* 31. *& l. ſeq.* §. 1. *ff. de vſucap. & l.* 4. *ff. de iuris, & facti ignor.* & ideò parum iuuat eum eſſe in opinione, hæreditatem ad ſe pertinere, vel quod iuſtam litigandi cauſam habeat, quia à fructuum reſtitutione non excuſatur, nam per ſimplicem litis motionem, malæfidei efficitur, & quaſi prædo, vt optimè refert etiā *Rot. Rom. in nouis deciſ.* 405. *aliàs* 18. *de re iudic. verſ. quod crederem*.

Nec decretum, in poſſeſſorio ei quicquam opitulatur, quia ſi deinde in petitorio ſuccumbat, rem vna cum
37 fructibus, & acceſſionibus reſtituere tenetur, vt latè prò more fundat do-
38 ctiſſimus *Regens Merlin.* omni virtutū genere ornatiſſimus in Supremo Italię Conſilio à latere Conſiliarius, deinde noſtri Sacri Conſilii digniſſimus Præſes in eius elegantiſſimis *controuerſijs lib. 2. cap.* 42. *&* 43. & idem *lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 4. vbi quod lite inchoata incipit eſſe malæfidei, & in puncto quod ille, qui obtinuit in poſſeſſorio, & poſtea ſuccumbit in petitorio teneatur ad fructus perceptos poſt litis conteſtationem, deciſum refert *Capell. Tholoſ. in d. deciſ.* 495. & ibi *Stephan. Aufrer. in addit.* vbi quod procedit etiam ſi reus ſubterfugiebat reſpondere libello, quia ab eo die tenetur, & ſic deciſū refert, & optimè poſt *gloſſ. in cap. ſignificauerunt de teſtibus*, & in *cap. paſtoralis, & cap. cum ſuper de cauſa poſſ. et propriet.* vbi *Abb. et Rot. Rom. in nouis d. deciſ.* 405. *alias* 18. *de re iudic.* refert, & ſequitur videndus *Boerius in deciſ.* 340. *nu.* 5. Neq; vim vllam facit exemplum adductum in cauſa Vincentii, & Adriani de Sigerio de Ciuitate Caietæ cum ſororibus de Sigerio, pro quibus ego in illa cauſa patrocinium præſtiti, ibi enim agebatur de fideicōmiſſo particulari cuiuſdam domus, quæ à prædictis ſororibus poſſidebatur, inde cum fuiſſent condemnatę ad relaxandum, fuerunt abſolutæ à fructibus, quia erat articulus iuris dubii, & ità procedit doctrina *Felini in cap. de quarta, de præſcript.* à *n.* 27. *cum ſeq.* vbi agit de articulo iuris dubij, nam loquitur in habente titulum, & benè dicit, quod facit fructus ſuos cum illa diſtinctione naturalium, vel induſtrialium, & extātium: nam licet errauerit in iure, nihilominùs articulus erat dubius, et habebat titulum, qui licet non ſufficeret ad præſcriptionem, vel vſucapionem, ſufficiebat ad acquiſitionē fructuum; ſed ſecùs in iudicio petitionis hæreditatis, quod non datur contra titulo poſſidentem, et hanc differentiam inter iudicium vniuerſale petitionis hæreditatis, et ſingulare facit, etiam *gloſſ. in d. § ſi ante litem, in verb controuerſiam*, et admittere videtur expreſsè idem *Garzia de expenſis dict.*

cap.23.num.40.col.2. verſ.qua opinio.
Et propterea hanc noſtram opinio-
nem vti veram admittit,& comprobat
*Caſtill.de Sotomar.lib.6.controuerſ.cap.
135.à n.57.verſ.poſſeſſorem bonæfidei,*&
39 propriè à *nu.67.verſ.in ſecundo autem
caſu*,vbi apertè ſubſtinet,quod qui vi-
cit in poſſeſſorio, licet faciat fructus
ſuos, ex quo habere videtur ſententiã
pro ſe,tñ hoc intelligi debet antequã
fuerit cõteſtata lis ſuper proprietate,
nam poſt, omninò tenetur ad fructus
perceptos.,& ſic intelligendum eſse,
Menoch.in conſ.1173. affirmat,& alle-
gat etiam *Paz de tenuta cap.8. et Ca-
bed.deciſ.155.nu.9.*optimè *Oſuald.ad
Donnell.tom.2.lib.19.cap.14.litt.O.* cir-
ca *finem*; & acerrimè defendit doctiſ-
ſimus *Harthm.Piſtor.d.lib.4.quæſt.27.
per totam, et Boer.vbi ſupra.*

Præterea ſi hoc procederet,fruſtra-
toria eſset diſpoſitio *d.l.diuus*, cum
alijs ſupra adductis, vt fideiuſsoriam
cautionem pręſtare debeat poſseſsor,
in iudicio petitionis hæreditatis, cum
ſemper qui obtinuit in poſseſsorio
haberet iuſtam cauſam litigandi, ex
decreto præambulo, & numquam da-
retur locus diſpoſitioni dictæ legis, vt
fideiuſsoria detur cautio in caſu ſuc-
cumbentiæ, quæ videtur de ſubſtan-
tia eſse, & pro forma præcipuè peten-
te parte, vt latè fundat in ſimili *Ho-
diern.in addit.ad Surd. in deciſ.281.
per totam*,quo caſu error iuris non ex-
cuſat à fructibus, vt ex multis probat
n.16.

Ex quibus omnibus fructus poſt
motam litem in huiuſmodi hæredita-
tis petitionis iudicio venire etiam in
41 bonæfidei poſseſsore, illoſq; eſse re-
ſtituendos in caſu ſuccumbentiæ, et
conſequenter fideiuſſoria cautione
petitori eſse ſatiſdandum, fuit con-
cluſum;et ita deinde decreto S.C.ſub
die 3.Octobris 1633.ſpecialiter ordi-
natum.

SVMMARIVM.

1 *Repræſentatio de iure communi in collaterali linea vltrà fratres,fratrũq; filios non admittitur.*

... *Nec quando alijs,quam patruo ſuccedi-tur.*

... *Niſi aliter decernat ſtatutum, vt in Ciuitate Neap.per* Conſuetud. Sed ſi morienti.

2 *Amita tertio coniunctionis gradu cum nepote adſtringitur.*

3 *Frater verò conſobrinus quarto coniungitur gradu.*

4 *Subingreſſio non datur in beneficium conſobrini concurrente patruo defuncti,etiam in terminis* Cõſuet.Neap. Sed ſi morienti.

5 *Maioratus interpretationem recipit à legibus, quibus inſtituens in illius erectione vſus fuit,& ibi de ratione.*

6 *Conſuetudo Regionis multum valet ad actus declarationem.*

7 Legis 40.Tauri *repræſentationis materiam abſoluentis verba deſcribuntur.*

8 *Verba eiuſdem legis perſpicuè conuincunt repræſentationem dari in infinitum,in omni linea ad beneficium primogenitorum, et deſcendentium ex illis,excluſis ſemper ſecundogenitis.*

9 Lex 40.Tauri *in primogeniorum materia antè omnia conſiderauit lineam, et qualitatem primogenituræ, quam omnibus pręferendam ſtatuit.*

10 *Sub primogeniti vocabulò tam filius, quam nepos,& omnes ex eo primogeniti deſcendentes vocati cenſentur.*

11 *Quotieſcunque ſupererit aliquis ex linea primogeniti nullus alius ex alia linea, licet vltimo poſſeſſori proximior admitti poterit.*

12 *Gradus proximitas, vel ſexus,aut ætatis prærogatiua nihil addunt lineæ inferiori ſecundogeniti, quando concurrit cum illa primogeniti,quæ ſemper erit potior, & præſtantior, quod multorum Doctorum authoritate cõfirmatur.*

13 *In*

13 *In maioratibus, & fideicommiſſis pro familia conſeruatione inſtitutis, proximitas gradus non curatur, exiſtente controuerſia inter lineam, & lineã.*

14 *Primogenitus, licet viuo poſſeſſore decedat ſatis eſt, vt ſuam lineam primogenitorum conſtituerit, ad hoc vt omnes ex eo primogeniti præferantur.*

... *Præcipue in terminis* d.legis 40. Tauri.

15 *Ad lineam primogeniti inſtituendam ſecũdùm terminos* d.legis Tauri 40. *non eſt neceſſaria actualis ſucceſſio.*

... *Sed ſatis eſt ius in potentia ſuccedendi, quamuis remota, idque pluribus exornatur.*

16 *Non poteſt dici primogenitus extinctus, qui filium in quem qualitas primogenituræ tranſmiſit poſt ſe reliquit.*

17 *Maioratus an deferatur filio iure ſanguinis an hæreditario.*

18 *Repræſentatio, ſeù potiùs vocatio primogenitorum de iure communi, an vltrà pronepotes in linea deſcendentium admittatur, apud Noſtrates in cõtrouerſiam vocatur.*

... *Ceſſat autem quæſtio in terminis* d.legis 40. Tauri, *per quam clarè illa admittitur in infinitum.*

19 *Repræſentatio ſecundùm* legem 40. Tauri *in linea collaterali an extendatur in infinitum poſitum eſt in quæſtione.*

... *Sed pro affirmatiua, quæ magis recepta eſt plura afferuntur.*

20 *Ad admittendam in infinitum repræſentationem etiam in linea tranſuerſalium ponderantur perſpicua verba* d.l.Tauri.

21 *Relatiuum qui, quæ, quod indefinitè, & genericè poſitum cuius ſit naturæ?*

22 *Adnectitur alia eiuſdem* legis 40. Tauri *ponderatio ex mente* Molinæ.

23 *Dictionis* etiam *natura eſt extendere, & ampliare.*

24 *Regula ampliatio eſt intelligenda cum omnibus qualitatibus regulæ.*

25 *Alia ponderatio* d.l.Tauri *non minus ſtringens ex ſententia* Gutierr. & Caſtill. *ſubnectitur.*

26 *Dictio* ſemper *perpetuitatem importat, abſque temporis præfinitione.*

... *Ideòq; omne tempus, omnemque caſum complectitur.*

27 *Sub deſcendentium vocabulo, nedùm filij, nepotes, pronepotes, & cæteri deinceps continẽtur, ſed etiam quadam temporis perpetuitas ſignificatur.*

28 *Subnectitur alia non infirma eiuſdem* Caſtill. *ponderatio ad inducendam repræſentationem.*

29 *In maioratus ſucceſſione omnes primogeniti non tàm iure repræſentationis, quàm expreſſa vocationis admittuntur, quæ nullam admittit reſtrictionem, ſed ad omnes in infinitum protenditur.*

30 *Ex ſolo verbo maioratus omnes ſubſtitutionum gradus, & vocationes ad illius perpetuitatem neceſſaria, & ſi non expreſſæ ſubintelliguntur.*

31 *Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus.*

32 *Appoſitiſſimè recenſentur Doctores, qui attenta diſpoſitione* l.40. Tauri *repræſentationem admittunt etiam vltrà fratres, fratrumq; filios, & alios vlterioris gradus, &* nu.33. *& ſeq.*

35 *Refertur* Auendan. Velaſq. *contrariæ opinionis defenſor, qui vltrà authoritatẽ* Greg. Lopez, Gomeſii & Mierez *duabus vtitur rationibus, de quibus n.*

36 Lex 40. Tauri *ſecundùm* Auendan. *induxit repræſentationẽ in linea tranſuerſali reſpectu ſucceſſionis indiuiduæ dumtaxat, cui obiectioni occurritur, n.41.*

37 *Lex noua interpretationem recipit à lege communi.*

38 *Legum correctio quoad fieri poteſt vitanda eſt.*

39 *Leges* Tauri *declaratoriæ, non autem correctoriæ ſunt iuris communis.*

... *Sed id non eſt perpetuo verum, vt in exemplo poſito infra num.*

40 *Repræſentationi vt fiat locus non omnis ſuccedendi ſpes ſufficiet, ſecundùm* Auendan. *ſed requiritur ſpes certa, & immutabilis de præſenti.*

42 *In maioratibus particularibus non procedit diſpoſitio* l.2.tit.25.par.2. *cum*

ea ſpecificè loquatur de Regno.

43 *Ratio fundamentalis* legis 40. Tauri *fuit prærogatiua à conditoribus illius collata lineæ primogenitorum, & non gradui, prout erat de iure communi.*

44 *In maioratus ſucceſſione linea præfertur gradui, non autem è conuerſo.*

45 *Ius Hiſpanorum Regnum à iure communi Romanorum maximè diſtat, præcipuè circa repræſentationem.*

46 *Ex diuerſis non fit illatio.*

47 *Mentionata* lex 40. Tauri *non eſt correctoria iuris communis, & ibi de ratione.*

48 *Leges* Tauri, *quamuis regulariter declaratoriæ ſint iuris communis; quandoq; tamen correctoriæ ſunt, vt in terminis* legum 7.17.22.& 44.Tauri.

49 *Frater in ſucceſſione fratris ſecundùm terminos* l.7. Tauri *non poteſt concurrere cum patre, vel alio aſcendente.*

50 *Ex ſententia* P.Molinæ lex 40. Tauri, *dicitur certo modo exorbitans à iure communi.*

51 *Statimatque quis Maioratum inſtituit videtur vocaſſe omnes primogenitos in infinitum, vnum poſt alium, tamquam nominatim vocatos.*

... *Quod nedum procedit in linea deſcendenti, ſed etiam in collaterali.*

52 *Intellectus illorum verborum* d.l.40. Tauri, *ibi* repreſenten las perſonas de ſus padres.

53 *Idem* Valaſq. Auendan. *de contrarietate notatur circa repræſentationis materiam.*

54 *Fictio de iure communi non datur, niſi in caſibus à iure expreſſis, ſecùs attenta diſpoſitione* l.40. Tauri.

55 *Occurritur alteri motiuo per* Valaſq. *adducto, illudq; contra eundem reflectitur.*

56 *Sicut primogenitus naſcendo acquirit ſpem certam ſuccedendi, etiam reſpectu eius deſcendentium, ita etiam ſecũdogenitus in caſu deficientia primogenitorum ad excluſionem tertiogenitorum.*

57 *Secundogenitus enim reſpectu tertiogeniti dicitur primogenitus.*

58 Lex 40.Tauri *dum qualitatem perſonæ non gradum conſiderat, aliud non requirit, niſi habilitatem perſona, quæ repræſentatur tempore euenietis ſucceſſionis.*

59 *Doctrina* Molinæ *perperam à* Valaſq. *intellecta hic explicatur.*

60 Gregorii Lopez *diſtinctio, quam proſe adducit* Valaſq. *præter quam quod non eſt vſquequaq; vera contra eundem retorquetur.*

61 *Repreſentatio ex ſentẽtia* Lopez *etiam vltrà fratrum filios admittitur inter collaterales vltimi defuncti quando tamen ſunt deſcẽdentes reſpectu primi inſtituentis.*

62 *Ex generalitate* d.l.40.Tauri *repræſentatio procedit in omnibus collateralibus ſiue ſint primi inſtituentis, ſiue vltimi poſſeſſoris, ſiue vtriuſque.*

63 *Declaratur doctrina* Gomeſii *malè à* Valaſq. *intellecta circa interpretationem* d.l.40. Tauri.

64 *Argumentum à contrario ſenſu ceſſat in traditionibus Doctorum.*

65 *Ad dignoſcendum an ſucceſſio ſit deſcẽdentium, vel collateralium, perſona, cui ſucceditur conſideranda eſt, & n.67.*

66 *Meritiſſimus* Reg. Valenzuela *Epiſcopus deinde Salmaticenſis laudabiliter commemoratur, & num.68.*

67 *Ex verbis* l.40.Tauri *colligitur illius diſpoſitionem procedere, quando ſucceditur tranſuerſali vltimi poſſeſſoris, non primi inſtituentis.*

68 *Diſtinctio* Mierez *eſt eadem cum illa* Gregorii Lopez, *& ideò parum fauet opinioni* Valaſq. *qui propterea rationum, & authoritatum præſidio remanet deſtitutus.*

69 Flores Diaz de Mena, & Cæuall. *nouiſſimè* Valaſq. *partes fuerunt inſequuti in refellenda repræſentatione vltrà fratrum filios, ſed eorum opinio confutatur n.*

70 *Opinio, quæ repræſentationi fauet velut verior, frequentioribus Doctorum placitis, & Supremorum Tribunaliũ deci-*

Digitized by Google

deciſionibus obuallata reperitur, vt opportunè hic recenſentur.

...*Et pręcipuè Sinodalis videtur deciſio* P.Molinæ, *cuius verba vti quæſtionē dirimentia ſubnectuntur.*

...*Quinimò idem* Valaſq. *contrariæ opinionis acerrimus defenſor, adhùc de contrarietate notatur.*

71 *Adducuntur rationes, quibus contra repræſentationem vtitur* Cæuall. *ſed illis ſatisfit, n.75. & ſeq. & pręcipuè, quia contra eum fuit deciſum, n.77.*

72 *Repræſentatio poteſt ex coniecturis excludi.*

73 *Lex noua an trahatur ad pręterita, & n.77.*

74 Lex 40. Tauri *an locum obtineat in maioratu inſtituto ex bonis donatis à Rege.*

76 *Maior & primogenitus idem ſunt.*

77 Lex Tauri 40. *fuit lata ſub die 7. Martij* 1505.

78 Cæuall. *in hac repræſentationis materia fuit ſibi contrarius, imò pro repręſentatione concludit, & deciſum refert.*

79 *In Regno Portugalliæ locum non obtinent leges* Tauri, *ſed ius commune.*

80 *Imò ſpeciali illius Regni lege, quam mentalem appellant omnino repręſentatio excluditur.*

81 *Ex cuius mentalis legis diſpoſitione Inuictiſſimum, & glorioſæ memorię Philippum II. excluſa repręſentatione Portugalliæ Regnum obtinuiſſe fatetur* Valaſq.

...*Et in ea totum fundamētum fecit* Molin. *in allegationibus pro eodem Sereniſſimo Rege exaratis.*

82 *Ex ſpeciali lege Regis Philippi III. glorioſę memorię omnis conquieſcit diſputatio in hac repręſentationis materia, cuius legis verba deſcribuntur.*

83 *Obiectioni, quæ ex eiuſdem legis verbis fieri poſſet aduerſus repręſentationis admiſſionem abundè ſatisfit ex* Caſtill. *& n.*

84 *Intellectus ad dict. legem Regiam, ſiue pragmaticam Regis Philippi III. adducitur.*

85 *Repręſentatio olim coniecturis excludebatur etiam in terminis* legis 40. Tauri *quarum aliquot hic recenſentur.*

...*At hodie ſecus niſi manifeſtè expreſſis verbis conſtet de fundatoris voluntate ex dicta Regia Pragmatica.*

86 *Pragmatica Regis Philippi circa repræſentationis admiſſionem nihil noui induxit, ſed illam ſuppoſuit ex diſpoſitione* legis 40. Tauri, *ideò partim declaratiua eſt legis* Tauri, *partim vero noui iuris inductiua.*

87 *Verus, & Germanus intellectus verborū Pragmaticę Regis Philippi, ibi* que de aqui adelante ſe hizieren, *& n.*

...*Nec non illorum*, por la qual declaramos y mandamos.

88 *Lex noua declaratoria, in quo differat à correctoria legis antiquæ.*

89 *Correctoria lex ad pręterita non trahitur, declaratoria verò ad præterita porrigitur.*

90 *Lex declaratoria ſi facta fuerit circa rem dubiam illam exponēdo trahitur ad pręterita etiam in tertij præiudicium.*

...*Secus verò ſi perimendo, vel deſtruendo, quod erat certum, & clarum.*

91 *Lex declaratoria trahitur ad pręterita ſaltem in vim rationis.*

92 *Inducta in augmentum non debent operari diminutionem.*

93 *Lex Principis, etiam ſi ad pręterita non trahatur vti lex, trahi debet vti opinio ab eodem amplexata.*

...*Et ideò in vim rationis, exempli, & authoritatis ad pręterita quoq; negotia rectè allegatur.*

94 *Lex noua, eadem ſuggerente ratione præterita non tam ex vi extenſiua, quam comprehenſiua complectitur.*

95 *Deciſio diſputationis.*

AR-

ARGVMENTVM.

Repræſentationem, licet de iure communi vltrà fratrum filios non porrigendam, neq; ſi de aliorum, quam patrui ſucceſſione agatur admittendam, contrarium tamen dicendum de iure Hiſpanico in Maioratus ſucceſſione demonſtratur ad intellectum *legis* 40. *Tauri*.

DISPVTATIO X.

VEra eſt, & ab omnibus vnanimi conſenſu recepta ſententia: Repræſentationem iure communi inſpecto, in collaterali linea vl-
1 tra fratres, fratrumque filios non eſſe admittendam, per *text.* expreſſos in *auth poſt fratres, C. de legitim. hered.* & in §. *ſi igitur, auth. de hared. ab inteſt. ven.* & eo tantum caſu, quando ſucceditur patruo, nō aliis in vlteriori gradu exiſtentibus, vt in §. *huiuſmodi, authent, eod. tit.* ibi, *ſolis præbemus fratrū filijs, ut in ſuorum parentum iure ſuccedant,* & ibi, *nulli alio omninò perſonæ ex hoc ordine venienti hoc ius largimur,* & ibi, *ſed & ipſis fratrum filijs, tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur theiois Bart. in d. auth. poſt fratres, Dec. in conſ.* 1. *& Dominus de Franchis in deciſ.* 24 *n.* 6.

Niſi tamen aliter ſtatuto caueatur, vt repræſentatio etiam in vlterioris gradus filios porrigatur, vt refert *Fuſar. de fideicomm. quæſt.* 485. *num.* 128. vbi de Brixiano ſtatuto fatetur admittente ab inteſtato patruelem vna cum patruo in ſucceſſione patruelis, de quo etiam meminit *Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib.* 8. *tit.* 9. *n.* 4. *verſ. ſi tamen extaret,* & ante eum *Decian. in conſ.* 26. *n.* 66. *& ſeq. lib.* 2. prout etiam habetur in *Conſuetud. noſtra Neapolit.* incip. *Sed ſi morienti, de ſucceſſ. ab inteſtat.* per quam ſubingreſſio in beneficium nedum filiorum fratris, ſed nepotum, pronepotum, & deinceps in infinitū admittitur, quando tamen adeſt frater defuncti ſuperſtes, vt per *Napodan. & alios addentes ibidem.* quod etiam procedit in fratribus patruelibus, amitinis, ſeu conſobrinis, vt declarat *Napod. in verb. quod autē dictum eſt,* & refert *Dominus Præſes de Franchis in d. ſua deciſ.* 24. *n.* 1.

Cum igitur in ſucceſſione Maioratus de Pachecò in anno 1580. per D. Ioannam Pachecò Comitiſſam Mirandæ in beneficium Donnæ Ioannæ eius filiæ ſecundogenitæ Principiſſæ Conchæ, eiuſque deſcendentium primogenitorum inſtituti, ac demum ob mortem Matthæi de Capua Principis Conchæ eius ex filio nepotis deuoluti, diſputaretur inter D. Diomedem Carafam Pachecò Magdalonenſium Ducem eiuſdē Principiſſæ ex D. Maria de Capua filia primogenita præmortua nepotem: & D. Dorotheam de Capua Principiſſam Caſpuli filiam ſecundogenitam. Dicebatur omni iure ſucceſſionem Maioratus prædicti ad Principiſſam D. Dorotheam vti gradu proximiorem, excluſo penitus Magdalonenſium Duce vlteriori gradu coniuncto pertinere.

Etenim certum eſt D. Dorotheam
2 vti amitam tertio gradu coniungi Principi Mattheo nuper defuncto eius ex fratre nepoti, vt decernitur in §. *tertio gradu, Inſtitut. de gradibus.*
3 Ducem verò fratrem conſobrinum quarto gradu adſtringi, vt in §. *quarto gradu, Inſtitut. eodem tit.*

Neque hoc caſu habendam eſſe rationem

4 tionem de repræſentatione, vt in locũ defunctæ matris Dux ipſe ſuccederet, & primogenituræ priuilegio potiretur, dum non agebatur de ſuccedendo patruo, ſed fratri conſobrino in quarto gradu exiſtenti, in quo nulla de iure admittitur ſubingreſſio, vt deciditur in §. *ſi verò, auth. de hæred. ab inteſt. ven. ibi, Si verò neq; fratres, neque filios fratrum (vt diximus) defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hæreditatem vocamus ſecundum vniuſcuiuſque gradus prærogatiuam, vt viciniores gradu ipſi reliquis præponantur*: & proindè ità in puncto eſſe præferẽdum auunculum fratri conſobrino cenſuerunt Imperatores in *l. auunculo, C. commun. de ſucceſſion.* & poſt *Bar. Bald.* & alios claſſicos exornat *Parlad. lib. 2. rer. quotidian. cap. 15.* vbi hoc ampliat procedere etiam ſi patruus, vel auunculus ex vno tantum latere ſit coniunctus, frater vero patruelis, vel conſobrinus ex vtroque latere defunctoattingat, nam poſt fratres, fratrũq; filios, hæc coniunctionis qualitas non ſpectatur ſecundùm *Caſtrenſ.* & alios in *d. auth. poſt fratres.*

Quinimò in terminis *Conſuetudinis Neap.* qua conceditur repræſentatio etiam vltrà fratrum filios in infinitũ, neq; hoc caſu eſſe admittẽdam repræſentationem dixit *Napod. in Conſuet. Si quis, vel ſi qua, n. 137. verſ. ſed tu oppones, & Gaſpar de Leo in addit. ad d. Conſuetud. Sed ſi morienti*, incip. *an hic textus, fol. 511. & Scipio Buccinus ibidem in add.* incip. *ſubingreſſio.*

Nihilominùs omiſſa diſputatione de iure communi, quo videtur omnia prædicta procedere; dixi contrarium in hoc caſu eſſe decernendum ex diſpoſitione legum Hiſpaniæ.

5 Cùm enim Maioratus huiuſmodi in Hiſpania exiſtat, ibiq; & iuxta illarum legum Sanctiones fuerit inſtitutus, conſequens eſt vt ſecundùm illarum formulas, ac diſpoſitiones regulari debeat, vt tradit *Vaſquez Mẽchac. de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 26. nu. 86.* tum ex ipſius inſtituentis expreſſa voluntate, quæ prædictarum legum diſpoſitionibus, vti voluit ibi, *Vſando cerca deſto del derecho, que tengo y me pertenece por las leyes deſtos Reynos*: tum etiã quia cenſetur ſe conformare voluiſſe cum obſeruatis in aliis maioratibus

6 ex vſu Hiſpanorum, quælibet enim diſpoſitio ſecundùm regionis conſuetudinem in qua conficitur accipienda, & interpretanda eſt, & ſi id quod conſuetum eſt expreſſum non fuerit, *l. librorum, §. quod tamẽ Caſſius, ff. de leg. 3. & l. ſi ſeruus plurium, §. fin. cũ ſimilibus, ff de leg. 1.* & in propriis terminis maioratus tradit *Caſtrenſ.* in ſuo famigerato *conſ. 164.* quod edidit in cauſa Maioratus Petri Afan de Ribera *n. 3. & 4. lib. 2. Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 3. num. 2. & 5. cum ſeq. Florez Diaz de Mena var. quæſt. 19. nu. 21. in fine*, & optimè videndus *Gama deciſ. Luſit. 307. n. 20.*

7 Ex legibus igitur Hiſpaniæ illa præcipuè in huiuſmodi diſputatione examinanda proponitur, quæ principaliter ſuper hac Maioratus materia ad dirimendum maximè quæſtiones de repræſentatione tàm in ſucceſſione deſcendentium, quàm tranſuerſalium lata fuit, ea eſt *lex 40. Tauri* nuper in noua recopilatione legum Regni trãſlata in *l. 5. tit. 7. lib. 5.* cuius verba, quia notabilia, & obſeruãda in hac noſtra maioratus deciſione videntur, de verbo ad verbum hic inſerere libuit.

En la ſucceſſion del Mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del Mayorazgo, ò de aquel à quien pertenezce; ſi el tal hijo mayor dexare hijo, ò nieto, ò deſcendiente legitimo, eſtos tales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden prefieran al hijo ſegundo del dicho tenedor, ò de aquel à quien el dicho mayorazgo pertenecia. Lo qual no ſolamente mandamos que ſe guarde, y platique en la ſucceſſion del Mayorazgo à los aſcendientes, però aun en la ſucceſſion de los Mayorazgos a los tranſuerſales; de manera que ſiempre el hijo, y ſus deſcen-

ſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no hayan ſuccedido en los dichos Mayorazgos: ſaluo ſi otra coſa eſtuuiere deſpueſta, por el que primeramente conſtituyo, y ordenò el Mayorazgo; que en tal caſo mandamos que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyo.

8 Ex quibus clariſſimis verbis omnis videtur circà repræſentationis materiam ſublata difficultas, ita vt poſt hac nulla prorſus remaneat indeciſa quæſtio.

Decernitur igitur in primis per hãc legem repræſentationem eſſe admittendam ad omnes deſcendentes in infinitum ex primogenito ad excluſionem ſecundogenitorum nedum in linea deſcendenti, vt habetur ibi, *eſtos tales deſcendientes*, ſed etiam in linea collaterali, vt latiùs inferiùs demonſtrabimus.

9 Ratio autem finalis huius deciſionis motiua, ex qua omnis quęſtionum anfractus eliditur, ea principaliter fuiſſe videtur: quia lex in hac primogeniorum materia, ante omnia voluit conſiderare lineam, & qualitatem primogenituræ; quam omnibus in quacunque ſucceſſione præferendam eſſe cenſuit: ideò linea recta primogenitorum vocata cenſetur ſucceſſiuè in infinitum de primogenito in primogenitum ex propria vocatione abſq; iuris alterius tranſmiſſione, adeò vt potiùs *vocatio*, quàm *repræſentatio* appellari debeat; hinc ſub vocatione primoge-

10 niti nõ ſolùm filius, ſed nepos, & omnes primogeniti ex eo deſcendentes in perpetuum, tàm in ſucceſſione deſcendentium, quàm tranſuerſalium vocati eſſe intelliguntur, ita *Couarr. practic. quæſtion. cap. 38. nu. 6. & 7.* ante alios Hiſpanos hanc generalem huius legis rationem excogitauit, quem ſequutus fuit deinde *Molin. lib. 1. cap. 1. num. 17.* & meliùs *lib. 3. cap. 6. num. 29.* ſed ante eos hanc rationem expendit ex noſtris *Caſtr.* in prçcitato *conſ. 164. & Abb. in conſ. 85. num. 3. & 5. lib. 1.* & nouiſſimè eã latè exornauit poſt alios *Caſtill. de Sotom. lib. 3. contr. c. 19. num. 95. verſ. ſed & in maioratuum ſucceſſione.*

11 Hinc fit, vt dum ſupererit aliquis ex linea illius, qui ſemel ius primogeniturę acquiſiuit, nullus alius ex aliâ linea, licet gradu proximior vltimo poſſeſſori ſit admittẽdus; quia cũ linea primogeniti ante omnia cõſideretur, & illius primogeniti qualitas repræſentetur, nulla erit habenda ratio de gradu proximiori, vel ætatis prærogatiua, quam in eadem linea tantummodò præualere certum eſt.

12 Ideò dixerunt omnes, qnod in materia maioratus primo loco inſpicitur *linea*, ſecundo *gradus*, tertio *ſexus*, quarto *ætas*, ſic *Molin. d. lib. 3. c. 4. num. 14. & ſeq. & c. 6. num. 50. Guttierr. lib. 5. pract. q. 67. nu. 53. Caſanat. in conſ. 38. num. 114.* & idem *Caſtill. d. c. 19. num. 95. verſ. idcircò*, vbi ante omnia Conditores dictæ legis conſideraſſe primogenituræ qualitatem linearum ordinem producentem, & nullo modo gradus repræſentantium attendiſſe affirmat, ex verbis eiuſdem legis ibi, *por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres*, quod verbum, *la perſona*, cũ ſit magis generale refertur potius ad qualitatem primogenituræ, quæ in perſona patris reſidebat, quã ad gradum; & ideò cum ſola repræſentatio lineæ, & qualitatis primogeniturę per hanc legem conſideretur, parum refert, an gradu quis remotior ſit, dummodo ex linea primogeniti deſcẽdat, cùm *lex iſta* omnes de linea primogeniti in infinitum admittat, & alios de alia linea, licet gradu proximiores excludat, vt dixit *Molin. d. c. 6. num. 48. & 52.* vbi addit, ex quo omnes primogeniti in infinitum vnus poſt alium ſucceſſiuè ex propria vocatione inuitati cenſentur, ſatis eſſe, vt quis ex patre, vel linea primogeniti natus ſit, vt ex ea vocatione potiùs, quàm tranſmiſſione, ad ſucceſſionem admittatur, & allegat *Couarr. d. c. 38. num. 6. verſ. ipſe verò*,

verò, proſequitur latè *Caſtill. d. c. 19. num. 191. verſ. pro opinione*, ad quod fa-
13 cit etiam *Regens de Ponte in d. conſ. 12. num. 12. lib. 2.* vbi aſſerit, quod in his, in quibus attenditur conſeruatio bonorum in familia, vt in Maioratu, quādo eſt controuerſia inter lineam, & lineam, gradus proximitas nullatenus conſideratur.

14 Hinc ſequitur parùm referre, an primogenitus viuo poſſeſſore defunctus ſit, dummodò ius primogenituræ acquiſierit, & ſuam lineam primogenitam conſtituerit ad excluſionem ſecundogenitorum, quia cum lex iſta ante omnia qualitatem primogenituræ, & eius lineam conſiderauerit, licet ipſe prædecedat, deſcendens tamen ex eo ex propria vocatione alijs omnibus ſecundogenitis præferri debet, vt habetur ibi, *aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del Mayorazgo, &c. eſtos tales deſcendientes por ſu orden prefieran al hijo ſegundo del dicho tenedor*, ad quod benè facit famoſa *Bald.* doctrina ab omnibus allegata in *l. cum antiquioribus num. 1. C. de iure deliber.* quod primogenitus naſcendo ſe, & ſuos deſcendentes incluſit, adeò vt ſecundogenitos excluſerit, quam ſequitur poſt alios *Molin. d. cap. 6. num. 30.* ideòq; dum aliquis ex linea primogeniti ſupereſſit, non poterit alius ex alia linea admitti, vt poſt *Caſtr. in d. conſ. 164. num. 4 & 5.* tradit *Vaſq. d. lib. 3. §. 27. num. 10.*

Cuius conſequens eſt in terminis huius legis, vt ſufficiat, quod is, qui li-
15 neam conſtituit, ſaltem ſpe, vel potētia etiam remota ius ſuccedendi habuerit, licet actu non ſucceſſerit, vt legitur ibi, *aunque ſus padres no hayan ſuccedido en los dichos mayorazgos.* Ex quibus verbis tollitur alia difficultas, quæ paſſim in ſucceſſione tranſuerſalium præcipuè fieri conſueuit; nempè quod linea non poteſt incipere niſi ab illo, qui ſucceſſionem occupauit, & ſic quando ſucceſsio deuenit ad caput lineæ, vt per ſcribentes in *c. 1. de ſucceſſ. feud. & c. 1. de gradib. ſucceſſ. in feud.* & cęteros per *Molin. d. cap. 6. nu. 34. & ſeq. & Caſtill. d c. 19. nu. 185. per tot.* cum enim lex dixerit, *aunque ſus padres no hayan ſuccedido*, ſequitur quod ad hanc lineam, & repræſentationem inſtituendam nō ſit neceſſaria actualis ſucceſſio, ſed ſufficiat, quod in potentia ius ſuccedendi habuerit; & ideò dixerunt omnes in materia primogeniorum, quod ſtatim, atque primogenitus naſcitur, acquiritur ei quædam ſpes certa, & immutabilis ſuccedendi, cum caſus euenerit, imò non ſolum ipſi, ſed omnibus in infinitum primogenitis ex propria vocatione, vt poſt alios tradit *Peguer. deciſ. 115. num. 2. vol. 1.* Quæ quidem ſpes licet viuente Maioratus poſſeſſore in ſuſpenſo eſſe dicatur, non tamen ei auferri poterit, ſed ad eius primogenitos in infinitum tranſmittitur, vt poſt *Oldrad. in conſ. 224. Io. de Terra Rubea in tract. contr. rebell. art. 1. q. 24. Gregor. Lopez in l. 9. tit. 7. par. 2. in verb. de linage, Mierez 2. par. in initio nu. 54.* & alios quamplures tradit *Molin. d lib. 3. c. 6. num. 37. & ſeq.* ex tali igitur iure trāſmiſſo, quod in ſpe, & potentia is, qui repræſentatur, obtinuit, eueniente caſu ſucceſsionis, deſcendens ex eo admittitur, ſecundogenito quamuis proximiori excluſo, optimè *Cancer. de tranſmiſſ. c. 21. nu. 297. & ſeq.* nō enim dici poterit primogenitus extinctus,
16 neque eſſe deſinit, qui filium, in quem primogenituræ qualitas tranſmiſſa fuit, poſt ſe reliquit ex illo *Eccleſ. c. 3.* ibi: *Mortuus eſt pater eius, & quaſi non mortuus, ſimilem enim reliquit poſt ſe*, vt rectè cōſiderauit *Valaſq. Auend.* ſuper *d. l. 40. Tauri gloſ. 1. nu. 31. & 40.*

17 Quinimò addit *Peguer. in d. deciſ. 115. num. 3.* quod adeò ſpes eſt certa, & adeò ex illa primogenitis omnibus ſucceſsio debetur, vt pater in eo maioratu hæredem habere non dicatur, cùm debeatur vti filio primogenito, non vti filio, & hæredi, & ſic iure ſanguinis, non hæreditario deferatur, de

qua

qua quæſtione latè agit *Molin: lib. 1.*
c.10.per tot.& nouiſsimè *Caſtillo d.lib.*
*3.c.19.nu.*100.cum *ſeq.*contra *Valaſq:*
in d.gloſ.1. per totam.

18 Hæc autem repræſentatio, vt dixi-
mus, ſeù,vt magis propriè loquamur,
vocatio omniũ primogenitorũ in in-
finitum, licet inſpecto iure communi
fuerit inter Doctores controuerſum,
nùm in linea deſcendẽtium vltrà pro-
nepotes admitteretur, prout tenuit
Angel.Aret. per illum *text. in* §.*cum fi-*
lius,& §.pari ratione,Inſtitut.de hared.
qua ab inteſt.defer. de qua quæſtione
latè agit *Gomez var.c.1.tom.1.à nu.*15.
vbi contra *Aretinum* in infinitum pro-
trahendam concludit per *text.in auth.*
in ſucceſſione, verſ.1.C.de ſuis,& legit.
tamen per huiuſmodi *legis* 40. *Tauri*
diſpoſitionem,omnis fuit ſublata cõ-
trouerſia, & determinatum Inter om-
nes deſcendentes ex primogenito, &
de eius linea repræsẽtationem locum
obtinere,ibi: *ſi el tal hÿo mayor dexare*
hÿo, ò nieto,ò deſcendiente, eſtos tales,
deſcendientes del hÿo mayor por ſu ordẽ
prefieran al hÿo ſegundo del dicho tene-
dor. Quæ verba ſatis apertè demon-
ſtrant,repręſentationem hac lege Re-
gia fuiſſe admiſſam in omnes deſcen-
dentes in infinitum,licet iure commu-
ni eſset in dubium reuocata;perpetua
enim eſt vis,& poteſtas repręſentatio-
nis,vt tradit *Conarr. pract.cap.*38.*num.*
10.*verſ.quis enim,*latè *Molin.lib.3.c.7.*
nu.5.& 6. & abundè *Caſtillo d.cap.*19.
num.62.& 63. & omnes communiter,
neq; in hoc locus eſt controuerſiæ.

19 Diſputatur nihilominus, licet, ni
fallor, parùm probabiliter, nùm hæc
omnia,quæ in linea,& ſucceſſione de-
ſcendentium per primam legis Tauri
partem, abſq; ſcrupulo procedunt,lo-
cum etiam ſibi vindicent in ſucceſſio-
ne tranſuerſalium,ita vt repręſentatio
in linea, & ſucceſsione collaterali,ne-
dum vſq; ad fratrum filios, prout de
iure communi deciſum eſt;ſed ad om-
nes etiam in infinitum extendatur? &
affirmatiuam ſententiam magis com-
muniter amplexantur Doctores Hi-
ſpani, qui ex profeſſo huius legis ma-
teriam pertractarunt, moti præcipuè
ex clariſsimis dictæ legis verbis, quæ,
niſi lædantur, quæſtionem apertè, &
litteraliter dirimunt.

Cùm enim lex Tauri in prima eius
parte repræſentationem in linea, &
ſucceſsione deſcendentium vſque in
infinitum induxerit, & hoc apud om-
nes inconcuſſum, & indubitatum exi-
ſtat,in ſecunda eius parte ſubiunxit:
Lo qual no ſolamente mandamos,que ſe
guarde, y platique en la ſucceſsion del
Mayorazgo à los aſcendientes ;però aun
en la ſucceſſion de los Mayorazgos à los
tranſuerſales.

Per hæc enim verba clarè oſtendi-
20 tur in maioratuum ſucceſsione,etiam
reſpectu tranſuerſalium, non ſolùm
repræſentationem fuiſſe admiſſam in-
ter fratres fratrumque filios, prout in
anthent.poſt fratres,C.de legit.haredit.
ſed etiam inter tranſuerſales remo-
tioris gradus, imò vſque in infinitum,
prout in ſucceſsione deſcendentium
ſancitum erat; quod probatur ex mul-
tis,quàm facillimè.

Primò, quia lex dùm in eius ſecun-
da parte circa ſucceſsionem obliquã,
& tranſuerſam diſponere incipit, vti-
tur verbis relatiuis: *lo qual no ſolamẽ-*
te mandamos; ideò omnia diſpoſita in
prima parte circa ſucceſsionem de-
ſcendentium, diſpoſita etiam cenſeri
debent circa ſucceſsionem obliquam
tranſuerſalium,præcipuè cum non di-
xerit, *la qual repreſentacion mãdamos,*
que ſe guarde: quo caſu poſſet dubita-
ri, an voluerit repræſentationem ex-
tẽdi vltrà fratrum filios,an verò illam
ſimpliciter tantum admitti, non alte-
rando naturam repræſentationis; ſed
21 dixit,*lo qual,* quod eſt verbum relati-
uum genericum, & indefinitum,& ad
omnia præcedentia refertur,& cõpre-
hẽdit, *Ant.Pichard.in* §.*9.nu.44.& 46.*
*Inſtit.de legat.*vt oſtẽderet,in omnibus
voluiſſe adæquare ſucceſsionem trã-
uerſalium cum ſucceſsione deſcen-
den-

Digitized by Google

dentium,quaſi diceret omnia diſpoſita in prima parte circa ſucceſsionem deſcendentium ſeruentur etiam circa ſucceſsionem tranſuerſalium : talis enim eſt natura relationis genericę,& indefinitæ,vt omnia, ad quæ fieri poteſt relatio, cũ omnibus qualitatibus repetat,*l.hares meus*,§.*vxori*,*ff.de leg. cum concordantibus*. Non enim huiuſmodi Hiſpanica repræſentatio , vt ita loquar, ſubijcienda eſt regulis iuris communis, cum particulares habeat rationes,quibus amplianda in omnes trãſuerſales non reſtringenda veniat, vt tradit idem *Molin. d.lib.3.c.7.n.10.* quem latè ſequitur, & optimis rationibus comprobat *Caſtil.d.c.19.n.192.*

22 Secundò, dicit *Molin.vbi ſupra*, quod ſecunda pars legis Tauri ſtat ampliatiuè ad primam,quia diſpoſitũ in prima circa ſucceſsionem deſcendentium ampliare voluit in ſucceſsione obliqua : dum dixit,*lo qual no ſolamente mandamos,que ſe guarde,y platique en la ſucceſſion del Mayorazgo à los aſcendientes;però aun*,(quod eſt verbũ
23 ampliatiuum, *l.2.C.de teſtib.clem.1.* §.*fin.de re iudic. Burg.de Paz in l.1. Tauri num 39.* & cęteri, quos refert *Barboſ.de diction.dict.112.nu.9.& 10.* cum *ſeq.*) ergo omnia diſpoſita in prima parte repetita cenſentur in alia,
24 cum ampliatio regulæ debeat intelligi cum omnibus qualitatibus regulę, *l.ea tamen adiectio,ff.de legat.1.* quod etiam ponderauit *Guttier. lib.5.pract. q.66.num.24.& 28. & Caſtill. d.c.19.* ſub *num.90.verſ.probatur etiam*,& latiùs *num.92.& 192.*

25 Tertiò, ad hoc ponderantur alia verba eiuſdem legis in ſecunda parte appoſita,videlicèt: *de manera que ſiēpre el hijo,y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres*. Quæ verba ſatis demonſtrant mentem legis fuiſſe,vt etiam in linea, & ſucceſsione tranſuerſalium repræſentatio in infinitum , & vltrà fratrum filios protraheretur : verbum
26 enim *ſiempre*,perpetuitatem denotat, non ſolùm reſpectu temporis,ſed etiã reſpectu caſuum,cum abſque præfinitione intelligendum ſit,*l.fin.*vbi *gloſſ. & Doctor.ff ad l.Pomp.de parricid.*item verbum,*deſcendientes*,quod nõ ſolùm
27 filios, ſed nepotes, & pronepotes, & deinceps in infinitum comprehendit; *l.liberorum cum ſimilibus ,ff.de verb. ſignif.*perpetuitatem etiam ſignificat, & mentem dictæ legis aperit, vt optimè poſt alios tradit idem *Guttierr.d.q.66,n.15.& 25.*cũ *ſeq & Caſtill.vbi ſup.*

28 Quartò,confirmantur hæc omnia eadem ratione finali,quam Conditores dictæ legis conſiderarunt, ſcilicet qualitatis primogenituræ, deriuando eam de fratre in filium , & de primogenito in primogenitum in infinitum, adeò vt cum lex rationem decidendi aſſumpſerit , non ex gradus repræſentatione, ſed ex perſona,& qualitate, quæ repræſentatur,ibi,*repreſenten la perſona de ſus padres*, non eſt, cur ad gradus iuris communis hæc Hiſpanica repręſentatio reſtringi debeat ; ideòq; parùm refert,an quis ſit nepos, vel pronepos, vel vlterioris gradus, dummodò ſit de linea primogeniti,vt poſt alios expendit *Caſtill.nu.92.verſ. denique.*

29 Vltimò,dùm omnes dicunt,prędictos deſcendentes tàm in linea directa,quàm obliqua , non tàm iure repræſentationis,quàm iure vocationis propriæ ad maioratuum ſucceſsionẽ eſſe admittendos,vt ex *Molin.Guttier. Caſtill.*& aliis ſuperius *n.9.*cum *ſeqq.* deduximus; ideò ſicut vocationes expreſſæ nõ reſtringuntur,ſed ad omnes in infinitum, vſq; ad milleſimum gradum exiſtentes protrahũtur;ita etiam diſpoſitio *d.l.40.Tauri*, quæ vocatio-
30 nes illas ad perpetuitatẽ Maioratus neceſſarias ſubintelligit,vt per *Molin. lib.1.cap.4.nu.14.*cum *ſeq. Seſe deciſ. Arag.37.n.7.& P.Molin.de iuſtit & iure tom.2.diſp.626.nu.12.fol.256.col.2. litt.A.* minimè ad fratrum filios,& ad gradus iuris communis coarctanda,
31 ſed ad omnes in infinitum ex paritate

Digitized by Google

rationis extendenda venit cum par ſit virtus taciti, & expreſsi, *l.cum quid, ff ſi cert pet.*

32 Idcircò ex prædictis, & ſimilibus rationibus moti, repræſentationem attenta diſpoſitione dictæ *l.40.Tauri*, etiam in ſucceſsione tranſuerſalium, non eſſe ad fratres, fratrumq; filios reſtringendam, ſed ad omnes primogenitos in infinitum protrahendam tenuerũt magis communiter Doctores, & optimè ante alios ita docuit *Couar. pract.d.c.38.nu.10.verſ.tertiò ad intellectum* cum *ſeq.*

33 Tenuit etiam *Acoſta Luſitanus in quaſt patrui, & nepotis, fol.134.verſ.6. & vlt. in fin.* vbi per illa verba legis Tauri, *de manera que ſiempre*, nouam repræſentationem in omnes caſus inductam eſſe affirmat, & proinde etiam in vlterioribus, & remotioribus tranſuerſalibus repræſentationem admiſſam eſſe tenuit cum *Couar. vbi ſupr.*

34 Et magis in terminis noſtris hanc opinionem omninò amplectendam aſſerit *Molin.d.l.3.c.7.nu. 10 in fin.* & clariùs *n.11.verſ.quæ omnia*, vbi apertè fatetur diſpoſitionem *l.40. Tauri*, circa repræſentationem in linea tráſuerſali procedere, nedùm quãdo agitur de deſcendentibus à fratre vltimi poſſeſſoris, ſed etiam vbi agitur de concedenda repræſentatione inter filios, vel alios deſcendentes in infinitũ à fratre, vel ſorore patruele, vel patruo, vel auunculo (vt in caſu noſtro) vel alio quolibet conſanguineo vltimi poſſeſſoris. Cùm lex genericè de tráſuerſalibus diſponat, nec eius verba reſtrictionem patiantur, quia prærogatiua lineæ primogenitorum, etiã in tranſuerſalibus erit ſemper obſeruanda, & ideò dicit *Molin.* tranſuerſalis ſemper repræſentat tranſuerſalem aſcendentem vltimi poſſeſſoris in iure primogenituræ, ita vt ex ea qualitate, & iure, præferendus ſit omnibus ex alijs lineis ſecundogenitis in quocũq; gradu, etiam proximiori exiſtẽtibus; idq; indiſtinctè obſeruandum aſſerit. Et licet in fine, cum caſus occurrerit, deliberandum eſſe ſubiunxerit, illud dixit, non quia contrarium ipſe ſentiret: nam ex præcedentibus eius opinio ſatis clara apparet, adeò vt indiſtinctè illam obſeruandam dixerit, & *num.10.verſ.quorum, Couarr. & Acoſta* ſententiam tanquam veriorem elegerit, ſed vt aliquid potiùs ad acuenda ingenia diſputationi relinqueret.

Hanc etiam *Couarr. Acoſta, & Molina* opinionem vti veritati magis conſonam ſectati ſunt nonnulli maximæ authoritatis Doctores inferiùs recenſendi, adeò vt nedum communis, ſed communiſsima videatur opinio.

35 Attamen *Valaſq.Auend. in d.l.40. Tauri in gloſ.14.per tot.* & ſignanter *num.25.* cum *ſeq.* vt vires potius ingenii ſui oſtenderet, quàm re vera ità ſẽtiret, reaſſumendo difficultates per eundem *Molin.* vt diximus, excitatas, contra hanc communem, & receptam opinionem tenere voluit (prout etiam contra communem tenere aliàs conſueuit, & præcipuè in *gloſ.1* vbi maioratum iure hæreditario, non iure ſanguinis deferri, contra communem ſingulariter defendit) motus quorũdam Doctorum authoritatibus, & pręcipuè *Gregor. Lopez in d.l.2.tit.15.par.2.in verb.el mas propinquo pariente, col.2. verſ.ſed quid ſi aliquis*, item *Anton.Gomeſij in l.8.Tauri, nu.19.in fin. & Michaelis de Mierz de maior.par.2.q.6. num.31.*

Ipſam verò opinionem vltrà prædictas authoritates, quibus vtitur, nonnullis etiam rationibus comprobare conatur, quibus reaſſumptis omninò occurrendum duximus.

36 Dicit enim primò, quod licet per ſecundam legis partem, ibi, *lo qual*, cõcedatur repræſentatio in ſucceſſione tranſuerſalium, tamen lex illam conceſſit, non alterando ipſiuſmet repræſentationis naturam, ſed voluit (dicit ipſe) tantummodo lex illam concedere, etiam in ſucceſſione indiuidua, in qua per prius, vt ipſe autumat, non cõcedo-

ccdebatur, & ideò noluit inducere
nouium repræſentarionis genus in ca-
ſibus de iure non expreſſis,& ſic vltrà
fratrum filios, in quibus de iure com-
muni prorſus denegatur, ſed ſecundũ
illius regulas concedere voluit, præ-
37 cipuè cum lex noua debeat ſecũdum
ius commune declarari,& interpreta-
ri,*l.fin.C.de inoffic.teſtam.*vt quantum
38 poſſit legum correctio euitetur,*l præ-
cipimus, C.de appellat.& l. ſancimus,
C.de teſtam.*maximè cum leges Tauri
non correctoriæ,ſed declaratoriæ ſint
39 iuris communis,vt in earum proœmio
habetur, vbi *Burgos de PaZ num.*432.
*& in prim.par.l.3.nu.*37.& tradit poſt
alios ipſe *Molin. d.lib.3.c.6.num.*24.
40 Secundò,quia vt repræſenratio cõ
cedi poſſit,debet is,cuius perſona re-
præſentatur,habere ius formatum, &
radicatum ſaltem in ſpe certa, & im-
murabili ſuccedendi de præſenti, vt
ipſe *Valaſq.*latè deduxit in *gloſ.*7. in
tantum enim repræſenrans ſuccedere
poterit,in quantum is,qui repræſen-
tatur,ſi fuiſſet viuus,ſuccedere poſſet
ex doctrina *Molin. lib.3.cap.7.num.*1.
quam tamen ipſe *Valaſq.* intelligit,
dummodò habuerit ille ſpem ſucce-
dendi de præſenti, non autem de fu-
turo,quia tunc illa eſſet debilis, ina-
nis,& parum conſiderabilis : poterit
enim euenire,vt defuncto poſſeſſore
is, qui repræſentatur ; non ſit tunc
proximior ſucceſſor, licet deindè po-
tuerit in futurum eſse:idcircò aſserit,
quod cum tranſuerſales vltrà fratrum
filios habeant ſpem vagam, & remo-
tam,non certam, & immutabilem de
præſenti viuentibus primogenito, &
eius deſcendentibus, non poſsunt il-
lis per repræſentationem ſuccedere,
ſed proximior erit admittendus, ad
cuius comprobationem adducit do-
ctrinam eiuſdem *Molin d cap.7.nu.*2.
& 3. dicentis non eſse admittendam
repræſentationem primogenituræ pa-
rentis in filio,cuius pater aliquo tem-
pore non habuit ius, ex quo ſecundo-
genitos excluſerit, & ſe,ſuoſque, &

eius lineam incluſerit .
41 Nihilominus fundamenta *Valaſq.*
ex ſupradictis parum obſtare quiliber
exiſtimabit,imò ex doctrinis per eun-
dem traditis illa cõfutare conabimur.
Negamus enim primò *l.40.Tauri*,
repræſentationem in tranſuerſalibus
admittere voluiſse ſolummodò ad fi-
nem illam inducendi in ſucceſſione
indiuidua,prout ipſe exiſtimat, quia
iam dudum per *d.l.2.tit.*15.*par.*2.fue-
rat repræſentatio etiam in ſucceſſio-
ne indiuidua introducta,vt tradit *Pat.
Molin.de inſtit.& iur.tom.2.diſp.*626.
42 *num.*12. licet nonnulli parum tamen
probabiliter dubitaſsent, an illius di-
ſpoſitio obtineret, etiam in maiorati-
bus particularibus cum loqueretur
ſpecificè de Regno , vt tradit idem
*Valaſqu.gloſ.2.num.*6. & eos optimè
refellit *Molin.lib.3.c.6.num.3.& ſeq.*
& pariter *Pichard.ſuper inſtit.in tit.de
hered qua ab inteſt.defer.*§.3.*Caſtill.d
c.19.num.87.verſ.cæterum, & diſertiſ-
ſimus Regens ValenZ. Salmaticenſ.Epi-
ſcopus in conſ.97.num* 200.*lib.*1.& an-
te eos apertè etiam docuit *Caſtrenſ.*
in præcitato *conſ.164.verſ.viſa etiam
quadam lege Regni Hiſpaniæ*, ſed benè
fatemur *l.Tauri* 40. repræſẽtationem
in ſucceſsione obliqua admittere vo-
luiſse indiſtinctè in omnibus caſibus,
prout indiſtinctè in ſucceſsione dire-
cta deſcendentium induxerat, ex illis
verbis relatiuis, *lo qual no ſolamente
mandamos*,vt ſuperiùs *n.*15.latè fun-
dauimus .
43 Præterea cum ratio deciſiua, & fi-
nalis *legis Tauri* fuerit conſideratio
lineæ primogenitorum: quæ etiam in
vlteriores tranſuerſales locum habe-
re poteſt,non erit ad gradus iuris cõ-
munis reſtringenda: nulla enim aſsi-
gnari poterit diuerſitatis ratio,cur re-
præſentatio concedi debeat in benefi-
cium nepotis ex fratre primogenito
ad excluſionem patrui ſecũdogeniti,
vt ipſemet *Valaſq.* & omnes abſque
difficultate admittunt,& denegari de-
beat in beneficium pronepotis,vel al-

Digitized by Google

rationis extendenda venit cum par ſit virtus taciti, & expreſsi, *l.cum quid, ff ſi cert pet.*

32 Idcircò ex prædictis, & ſimilibus rationibus moti, repræſentationem attenta diſpoſitione dictæ *l.40.Tauri*, etiam in ſucceſsione tranſuerſalium, non eſſe ad fratres,fratrumq; filios reſtringendam, ſed ad omnes primogenitos in infinitum protrahendam tenuerũt magis communiter Doctores, & optimè ante alios ita docuit *Couar. pract.d.c.38.nu.10.verſ.tertiò ad intellectum* cum *ſeq.*

33 Tenuit etiam *Acoſta Luſitanus in quaſt patrui,& nepotis,fol.134.verſ.6. & vlt. in fin.* vbi per illa verba legis Tauri,*de manera que ſiempre*, nouam repræſentationem in omnes caſus inductam eſſe affirmat,& proinde etiam in vlterioribus,& remotioribus tranſuerſalibus repræſentationem admiſſam eſſe tenuit cum *Couar.vbi ſupr.*

34 Et magis in terminis noſtris hanc opinionem omninò amplectendam aſſerit *Molin.d.l.3.c.7.nu.10 in fin.* & clariùs *n.11.verſ.qua omnia*, vbi apertè fatetur diſpoſitionem *l.40. Tauri*, circa repræſentationem in linea trãſuerſali procedere, nedùm quãdo agitur de deſcendentibus à fratre vltimi poſſeſſoris, ſed etiam vbi agitur de concedenda repræſentatione inter filios,vel alios deſcendentes in infinitũ à fratre, vel ſorore patruele, vel patruo, vel auunculo (vt in caſu noſtro) vel alio quolibet conſanguineo vltimi poſſeſſoris. Cùm lex genericè de trãſuerſalibus diſponat, nec eius verba reſtrictionem patiantur, quia prærogatiua lineæ primogenitorum, etiã in tranſuerſalibus erit ſemper obſeruanda,& ideò dicit *Molin.*tranſuerſalis ſemper repræſentat tranſuerſalem aſcendentem vltimi poſſeſſoris in iure primogenituræ, ita vt ex ea qualitate, & iure,præferendus ſit omnibus ex alijs lineis ſecundogenitis in quocũq; gradu, etiam proximiori exiſtẽtibus; idq; indiſtinctè obſeruandum aſſerit. Et licet in fine, cum caſus occurrerit, deliberandum eſſe ſubiunxerit, illud dixit, non quia contrarium ipſe ſentiret: nam ex præcedentibus eius opinio ſatis clara apparet, adeò vt indiſtinctè illam obſeruandam dixerit, & *num.10.verſ.quorum, Couarr.& Acoſta* ſententiam tanquam veriorem elegerit, ſed vt aliquid potiùs ad acuenda ingenia diſputationi relinqueret.

Hanc etiam *Couarr.Acoſta,& Molina* opinionem vti veritati magis conſonam ſecuti ſunt nonnulli maximæ authoritatis Doctores inferiùs recenſendi,adeò vt nedum communis, ſed communiſsima videatur opinio.

35 Attamen *Valaſq.Auend. in d.l.40. Tauri in gloſ.14.per tot.* & ſignanter *num.25.*cum *ſeq.* vt vires potius ingenii ſui oſtenderet, quàm re vera ità ſẽtiret, reaſſumendo difficultates per eundem *Molin.* vt diximus,excitatas, contra hanc communem, & receptam opinionem tenere voluit(prout etiam contra communem tenere aliàs conſueuit,& præcipuè in *gloſ.*1 vbi maioratum iure hæreditario,non iure ſanguinis deferri,contra communem ſingulariter defendit) motus quorũdam Doctorum authoritatibus,& pręcipuè *Gregor.Lopez in d.l.2.tit.15.par.2.in verb.el mas propinquo pariente,col.2. verſ.ſed quid ſi aliquis*,item *Anton.Gomeſij in l.8.Tauri, nu.19.in fin.& Michaelis de Mierez de maior.par.2.q.6. num.31.*

Ipſam verò opinionem vltrà prædictas authoritates, quibus vtitur,non nullis etiam rationibus comprobare conatur, quibus reaſſumptis omninò occurrendum duximus.

36 Dicit enim primò, quod licet per ſecundam legis partem,ibi,*lo qual*,cõcedatur repræſentatio in ſucceſſione tranſuerſalium,tamen lex illam conceſſit, non alterando ipſiuſmet repræſentationis naturam, ſed voluit(dicit ipſe) tantummodo lex illam concedere, etiam in ſucceſſione indiuidua,in qua per prius,vt ipſe autumat,non cõcedo-

cedebatur, & ideò noluit inducere nouum repræſentationis genus in caſibus de iure non expreſſis,& ſic vltrà fratrum filios, in quibus de iure communi prorſus denegatur, ſed ſecundũ illius regulas concedere voluit, præ-
37 cipuè cum lex noua debeat ſecũdum ius commune declarari,& interpretari, *l. fin. C. de inoffic. teſtam.* vt quantum
38 poſſit legum correctio euitetur, *l. præcipimus, C. de appellat. & l. ſancimus, C. de teſtam.* maximè cum leges Tauri non correctoriæ,ſed declaratoriæ ſint
39 iuris communis,vt in earum proœmio habetur, vbi *Burgos de Paz num.* 432. *& in prim. par. l.* 3. *nu.* 37.& tradit poſt alios ipſe *Molin. d. lib.* 3. *c.* 6. *num.* 24.
40 Secundò,quia vt repræſentatio cõcedi poſſit,debet is,cuius perſona repræſentatur,habere ius formatum, & radicatum ſaltem in ſpe certa, & immutabili ſuccedendi de præſenti, vt ipſe *Valaſq.* latè deduxit in *gloſ.* 7. in tantum enim repræſentans ſuccedere poterit,in quantum is,qui repræſentatur,ſi fuiſſet viuus,ſuccedere poſſet ex doctrina *Molin. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 1. quam tamen ipſe *Valaſq.* intelligit, dummodò habuerit ille ſpem ſuccedendi de præſenti, non autem de futuro,quia tunc illa eſſet debilis, inanis,& parum conſiderabilis : poterit enim euenire,vt defuncto poſſeſſore is, qui repræſentatur ; non ſit tunc proximior ſucceſſor, licet deindè potuerit in futurum eſſe: idcircò aſſerit, quod cum tranſuerſales vltrà fratrum filios habeant ſpem vagam, & remotam,non certam, & immutabilem de præſenti viuentibus primogenito, & eius deſcendentibus, non poſſunt illis per repræſentationem ſuccedere, ſed proximior erit admittendus, ad cuius comprobationem adducit doctrinam eiuſdem *Molin d cap.* 7. *nu.* 2. *&* 3. dicentis non eſſe admittendam repræſentationem primogenituræ parentis in filio,cuius pater aliquo tempore non habuit ius, ex quo ſecundogenitos excluſerit, & ſe,ſuoſque, & eius lineam incluſerit.

41 Nihilominus fundamenta *Valaſq.* ex ſupradictis parum obſtare quilibet exiſtimabit,imò ex doctrinis per eundem traditis illa cõfutare conabimur.

Negamus enim primò *l.* 40. *Tauri*, repræſentationem in tranſuerſalibus admittere voluiſſe ſolummodò ad finem illam inducendi in ſucceſſione indiuidua,prout ipſe exiſtimat, quia iam dudum per *d. l.* 2. *tit.* 15. *par.* 2. fuerat repræſentatio etiam in ſucceſſione indiuidua introducta,vt tradit *Pat. Molin. de inſtit. & iur. tom.* 2. *diſp.* 626.
42 *num.* 12. licet nonnulli parum tamen probabiliter dubitaſſent, an illius diſpoſitio obtineret, etiam in maioratibus particularibus cum loqueretur ſpecificè de Regno, vt tradit idem *Valaſqu. gloſ.* 2. *num.* 6. & eos optimè refellit *Molin. lib.* 3. *c.* 6. *num.* 3. *& ſeq.* & pariter *Pichard. ſuper inſtit. in tit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* §. 3. *Caſtill. d. c.* 19. *num.* 87. *verſ. cæterum, & diſertiſſimus Regens Valenz. Salmaticenſ. Epiſcopus in conſ.* 97. *num* 200. *lib.* 1.& antè eos apertè etiam docuit *Caſtrenſ.* in præcitato *conſ.* 164. *verſ. viſa etiam quadam lege Regni Hiſpaniæ*, ſed benè fatemur *l. Tauri* 40. repræſentationem in ſucceſſione obliqua admittere voluiſſe indiſtinctè in omnibus caſibus, prout indiſtinctè in ſucceſſione directa deſcendentium induxerat, ex illis verbis relatiuis, *lo qual no ſolamente mandamos*, vt ſuperiùs *n.* 15. latè fundauimus.

43 Præterea cum ratio deciſiua, & finalis *legis Tauri* fuerit conſideratio lineæ primogenitorum: quæ etiam in vlteriores tranſuerſales locum habere poteſt,non erit ad gradus iuris cõmunis reſtringenda: nulla enim aſsignari poterit diuerſitatis ratio,cur repræſentatio concedi debeat in beneficium nepotis ex fratre primogenito ad excluſionem patrui ſecũdogeniti, vt ipſemet *Valaſq.* & omnes abſque difficultate admittunt,& denegari debeat in beneficium pronepotis,vel al-

terius deſcendentis ex eodem fratre primogenito ad excluſionem patrui, ſiuè alterius aſcendentis ex patruo ſecundogeniti, quando non gradus, prout de iure communi, ſed linea principaliter in cōſideratione habetur, cum non minus dici poſſit de linea primogeniti tranſuerſalis nepos, vel fratris filius, quàm pronepos, abnepos, trinepos, ſiuè alius ex eodem fratre, & ſtipite deſcendens: tanta enim eſt vis, & conſideratio lineæ, vt etiam in materia non admittēte repræſentationem, qualitas lineæ conſiderata faciat locū eſſe repræſentationi ad excluſionem eius, qui eſt extrà lineam, etiam gradu proximioris, vt notabiliter tradit videndus *Spin. in ſpecul. teſtam. gloſ.* 15. *num.* 29. vbi allegat *gloſ. in l. cum ita* §. *in fideicommiſſo, ff. de leg.* 2.

44 Igitur cum perſona tantum primogeniti, & eius qualitas conſideretur per legem: ibi, *repreſenten la perſona de ſus padres*, prout conſiderauit idem *Valaſq. gloſ.* 17. *num.* 4. non poſſumus, nec debemus illam ad gradus iuris communis coarctare, de quibus gradibus nulla fit mētio in hac *l.* 40. *Tauri*, nec habetur in conſideratione, niſi poſt lineam, vt tradit idem *Valaſq. in gloſ.* 20. *num.* 28.

Inſuper neque dici poterit, prædictam *l.* 40. *Tauri* debere interpretari ſecundùm regulas iuris communis:

45 quia diuerſa militat ratio, ius enim commune gradus dumtaxat conſiderationem habuit, non lineæ, *l.* 2. §. *hæreditas, ff. de ſuis, & legitim. auth. ceſſante, & auth. poſt fratres, C. de legit. hæred. & in corpore vnde ſumuntur*: ideò vltrà gradus expreſſos repræſentatio non debet extendi, ſed in maioratus ſucceſſione vigore dictæ legis Tauri principem locum obtinet linea, ſecūdum gradus, vt poſt *Molin.* & alios docuit optimè *Caſtill. d. c.* 19. *num.* 87. *verſ. deindè*, & iterùm ſub *num.* 184. *verſ. & ſecundum*; ideò diuerſa etiam

46 debet deciſio interponi, cum ex diuerſis illatio non fiat, *l. Papinianus exuli, ff. de minoribus.*

47 Quinimò neque contraria, vel correctoria videtur eſſe iuris communis: tunc enim eſſet correctoria, quando lex Tauri conſiderando gradum, & non lineam, repræſentationem tamen extenderet vltrà fratrum filios, & ſic vltrà tertium gradum contra regulas iuris communis; ſed dum lineam, & perſonæ qualitatem, non gradum cōſiderauit, ſequitur, vt contraria minimè dici poſſit; quia etiam iure communi inſpecto data lineæ conſideratione ex poſſibilitate, imò neceſſitate primogenij, repræſentatio etiam ad vlteriores gradus admittenda eſſet, vt poſt *Alex. Socc. Pariſ. Decian.* & alios ſuperiùs *num.* 6. allegatos, quos refert *Robles de repræſent. lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 7. reſpondet in terminis *Guttierr. d. lib.* 5. *practic. q.* 66. *num.* 16. cum *ſeq. & num.* 20. *&* 26. & ex multis etiam probat *Caſtill. d. num.* 87. ſiuè 88. *verſ. nam & ius commune, fol.* 257. *à terg. & nu.* 184. *verſ. non enim*; ideòque ceſſat obiectio correctionis iuris communis.

48 Nec miſſum faciam, quod etſi regulariter *leges Tauri* declaratoriæ potius, quam correctoriæ dicantur eſſe iuris communis: quandoque etiam correctoriæ ſunt, prout in *l.* 7. *Tauri* obſeruari poteſt: iure enim communi in ſucceſſione fratris fratres ſuperſtites vna cum patre, vel alio aſcendente admittuntur, *authent. defuncto, C. ad Tertull.* vbi *gloſ. in verb proximis*, tamē

49 per *d. l.* 7. *Tauri* frater in ſuccesſione fratris nullatenus concurrere poteſt cum patre, vel alio aſcendente, ideò correctoria eſt iuris communis, vt benè obſeruat *Gomez in d. l.* 7. prout etiā reſpectu *legum* 17. 22. *&* 44. notauit *Mierez par.* 1. *quæſt.* 30. *à num.* 81. & refert *Robles dicto lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 31.

50 Idcircò non eſſet abſurdum dicere, etiam in materia repræſentationis *l.* 40. *Tauri* fuiſſe à iure cōmuni exorbitantem, ideòq; ab eo interpretari, & regulari minimè debere, ſed ſuis ipſius regulis declarari, prout expreſsè

tenuit *P.Molin.diſput.*627.ſub *num.*5. *verſ.ad. ſecundum*,vbi aſſerit,nouum fuiſſe per *d.l.*40.*Tauri* ſtatutum circa latam repræſentationem in linea collaterali,vt adæquaret modum ſuccedendi, ſaltem per repræſentationem in ſucceſſione tranſuerſalium,ſicut in ſucceſſione deſcendentium, ſubdens, quod licet maxima in parte ſint declaratoriç iuris cõmunis nõ tamen sũt ita præciſè, quin declarando aliquid ſtatuat addendo,vel minuendo,prout nõ nulla eiuſdem legis à iure cõmuni exorbitantia *num.*7.enumerat.

Cęterùm dum ſuperiùs ex multis firmauimus huiuſmodi repræſentationem, qua deſcendentes ex linea primogeniti ad ſucceſſionẽ, ſiuè rectam, ſiuè obliquam admittuntur,non tam repræſentationem, quàm propriam,&
51 ſpecificam vocationẽ appellari: quia ſtatim atque quis primogenium, ſeù maioratum inſtituit,videtur vocaſſe omnes primogenitos in infinitum,vnũ poſt alium ſucceſſiuè tãquam propriè, & nominatim vocatos, & ſubſtitutos, vt vltrà ſuperius *n.*10.*& ſeq.*allegatos tradit optimè videndus *Pichard. ſuper inſtit.d.tit. de hæred.quæ ab inteſt. defer.*§.3. *de repræſent.in hiſpan primog. num.*19.22.*&* 23. vbi hac particulari ratione contra *Gomez, & Valaſq.* concludit, ita etiam perbellè refert *P.Molin.diſp.*626.*fol.*256.*litt.A.col.*2. *verſ. verum*,& latiſſimè *Caſtill. d.lib.*3.*c.*19. *num.*167.*& ſeq* vbi non ſolum id procedere in linea,& ſucceſsione deſcendentium,ſed etiam tranſuerſalium fatetur:nam quilibet ex illa linea deſcẽdens dicitur habere propriam vocationem, & allegat *Guttier.d.q.*67.*num.*21. qui addit hoc eſſe ex propria natura, & conſuetudine ſuccedendi in maioratibus Hiſpaniæ, ſequitur *Tell. Fernand.in l.*27.*Tauri,num.*2. *Angul. de meliorat.l.*7.*gloſ.*1.*nu.*47.& optimè *Robles d.lib.*3.*cap.*4.*num.*7.*& ſeqq.*vbi *num.*12.affirmat,verba illa legis Tau-
52 ri; ibi, *repreſenten la perſona de ſus padres*, eſſe intelligenda potius de propria vocatione, quàm de propria repræſentatione: ſequitur igitur neceſſariò vocationem huiuſmodi nullo modo debere regulis iuris communis coarctari,ſed omnes in quocunq; gradu remotiori exiſtentes,ſiuè in ſucceſſione deſcendentium, ſiuè collateralium, ex prædicta vocatione ad maioratus ſucceſsionem, vnum poſt alium inuitari.

53 Hanc autem veritatem vltrà prędictos negare minimè potuit ipſemet *Valaſq.in gloſ.*1.*nu.* & clariùs *gloſ.*16.*nu.*20. vbi aſſeruit,non ſolùm ex vi repræſentationis nepotem patruum excludere (& loquitur in ſucceſsione tranſuerſalium) ſed ex euidenti vocatione inſtituentis maioratum; cum omnes primogeniti naſcituri in infinitum de primogenito in primogenitum inuitati cenſeantur,ac ſi ſpecificè vocati eſſent, allegat *Tell.Fernand.in d.l.*27.*Tauri nu.*2. *& Molin.lib.*1.*c.*1. *num.*17.*& lib.*3.*c.*6.*nu.*39. imò idem *Valaſq.*nedum ex euidẽti vocatione, ſed etiam ex vera iuris tranſmiſsione id euenire aſſerit *nu.*3.& licet arguat, repræſentationem cum ſit quædam fi-
54 ctio,non poſſe dari, niſi in caſibus à iure expreſsis,tamen ipſemet *num.*6. reſpondet per *d.l.*40.*Tauri*,cõtrariam fuiſſe regulam conſtitutam, ſcilicet vt repræſentatio detur etiam in caſibus à iure non expreſsis, & conſequenter in infinitum.

55 Secundò parum etiam obſtat alia ratio,qua mouetur *Valaſqu.*de certa, & immutabili ſpe ſuccedendi de præſenti, qua carere vlteriores tranſuerſales affirmat, quoniam certum eſt, quod ſicut primogenitus ſtatim, quod
56 naſcitur,acquirit certam ſpem ſuccedendi,non ſolum ipſe,ſed omnes eius in infinitum deſcendentes, ex illa celebri *Bald.* doctrina in *d.l. cum antiquioribus, C. de iur.delib.* ita etiam ſecundogenitus ſtatim, quod naſcitur acquirit ſpem certam, & immutabilẽ ſuccedẽdi cum primogenitus, & eius deſcendentes defecerint, non ſolùm

ipſe, ſed omnes ex eo deſcendentes,
adeò vt ex tunc,cum caſus euenerit,
ſe,& ſuos incluſerit, & tertiogenitos,
& eius deſcendentes excluſerit; nec
erit hoc inconueniens; cum ſecundo-
57 genitus reſpectu tertiogenitorũ pri-
mogenitus dicatur, vt optimè in ter-
minis reſpondet *Robles lib.2.c.30. nu.*
*26.& 27.*quod adeò verum eſt,vt idē
*Valaſq.*in eadem *gloſ.14.nu.21.*confi-
teri,vel inuitus coactus ſit, etiam in
ſucceſsione tranſuerſalium ſecundo-
genitum habere ſpem certam, & im-
mutabilem ſuccedendi, adeò vt licet
ipſe ſecundogenitus viuo fratre pri-
mogenito moriatur, ius tamen illud
ſuccedendi excluſiuum ſecundogeni-
torum ad filios tranſmittat.Ergò ſi ad
filios,quare non ad nepotes,& prone-
potes,& deinceps deſcendentes? dum
nulla aſsignari poterit diuerſitatis ra-
tio?ex eiuſdemmet igitur *Valaſq.* do-
ctrina eius etiam obiectio diluitur.

Præterea maxima illa, qua vtitur,
ſcilicet, vt ſpes debeat eſſe firma, &
immutabilis de præſenti, non proba-
tur in terminis *d.l.40.Tauri*,cum ſuffi-
ciat etiam, quod ſit remota,quia,eue-
niente deinde caſu ſucceſsionis, de-
ducetur illa ſpes de potentia ad actũ:
ſat eſt enim per hanc *legē Tauri*,quod
qualitas primogenituræ excluſiua ſe-
cundogenitorum verificetur,vel veri-
ficari poſsit aliquo tempore ſaltem
ſpe, & potentia, quamuis ſit ſpes re-
mota,& incerta,vt probat latè *Caſtill.*
d.cap.19.num.188.verſ.debent quoque.
58 *Lex* enim 40. *Tauri* dum repræſenta-
tionem perſonæ admittit, & ſic quali-
tatem,non gradum conſiderat, aliud
non requirit,niſi habilitatem perſonę,
quæ repræſentatur tempore euenien-
tis ſucceſsionis; ideò ſatis erit,quod
pater,vel auus, ſiue alius aſcendens,
cuius perſona repræſentatur,ſuccede-
re poſſet,ſi tempore,quo defertur ſuc-
ceſsio,ſuperſtes reperiretur,licet actu
non ſucceſſerit,vt refert *Molin.d.lib.3.*
*cap.7.num.1.& ſeq.*ex illis verbis,ibi,
aunque ſus padres no hayan ſuccedido,
& notanter *P.Molin. d.diſp.627. num.*
11.verſ.obſerua, latiſsimè *Robles lib.2.*
cap.20.per totum,& ſignanter *num.15.*
cum *ſeq.ad finem*, vbi contra *Valaſq.*
optimè concludit,& alios refert *addi-*
*tio ad Molin.d.l.3.cap.7.n.4.*vbi contra
Auendan. & alios eiuſdem opinionis
ſectatores inuehitur.
59 Et ex his oſtenditur non benè alle-
gari in hoc propoſito à *Valaſq.*doctri-
nam *Molin. d.lib.3.cap.7.nu.1.2.& 3.*
quo loci aſſeruit non eſſe admittendã
repræſentationem primogenituræ pa-
rentis in filium, cuius pater aliquo tē-
pore ius ſuccedendi ſaltem in ſpe non
obtinuit:nam benè dixit *Molina*; ſed
quod iſtud debeat intelligi de eo, qui
habuit ius ſuccedendi in ſpe remota,
& incerta(prout applicare voluit *Va-*
laſq) non dixit,nec dicere voluit *Mo-*
lin. ſed ipſemet ſuam doctrinam de-
clarando,& explicando *nu.4.* ſubiun-
xit iſta eſſe intelligenda, non eo caſu,
quo quis ſpem remotam habuit, ſed
benè eo caſu,quo nullam ſpem habuit
putà ſi pater, vel alius,cuius perſona
repræſentatur,fuiſſet ſpurius, vel na-
turalis, etiam ſi legitimatus, vel ali-
quo modo à maioratus inſtitutore tē-
pore natiuitatis excluſus: talis enim
cum nunquam habuerit ius ſuccedē-
di, neq; in ſpe de præſenti, neq; de fu-
turo,non potuit aliquod ius ſuccedē-
di in filios,& deſcendentes tranſmit-
tere,cum nemo dat, quod non habet,
ſequitur *additio d.nu.4.in fine.* & ideò
ad propoſitum ſubdit ex *l.40.Tauri*,
non requiri, quod parentes ſucceſſe-
rint, ibi, *aunque ſus padres no hayan*
ſuccedido; ſed bene,quod eueniente
die vocationis ſuccedere poſſent,
quamuis nec dies venerit,nec ipſi in
maioratu ſucceſſerint ex morte illis
contingente;latiſsimè ad ſaturitatem
ſatisfacit etiam *Caſtill. d.c.19.n.184.*
vbi in *verſ.ratio*, non eſſe inconue-
niens fatetur,quod multis ab hinc an-
nis is mortuus fuerit; ſi tamen verè
hodie,cum dies venerit,proximior eſ-
ſet, & ius ſuccedendi haberet, quod
etiam

Digitized by Google

etiam comprobat *nu.* 187. *&* 188. vbi allegat *Acoſt. in d. quaſt. patr. & nepot. fol.* 132. aſſerentem, plerumq; euenire, vt remotior ad ſucceſſionem admittatur, ſi deſcendat ab eo, qui, ſi viueret, ſucceſſurus eſſet; & ideò cùm certum ſit, quod ſi D. Maria Duciſſa Magdaloni, cuius perſona per Ducem filium repræſentatur, ad præſens viueret, in hoc Maioratu abſq; aliqua oppoſitione tanquàm primogenita ſuccederet, excluſa penitus D. Dorothęa Principiſſa Caſpuli vti tertiogenita, ſequitur, quod ex hoc repræſentationis iure, quod ipſa Duciſſa quamuis in ſpe, vel remota habuit : Dux filius etiam ad illius ſucceſſionem admitti debeat excluſa prædicta Principiſſa, ſicut per Duciſſam excluderetur, ſi ſuperſtes eſſet.

Remotis igitur obiectionibus per *Valaſq.* oppoſitis, remanet, vt Doctores, quos pro ſua opinione adducit, ſigillatim conſideremus, an id aſſerant eò modo, prout per eum allegantur.

60 Et primo loco ſe offert *Greg. Lopez in d. l. 2. tit.* 15. *par.* 2. *in verb. el mas propinquo pariēte, verſ. ſed quid ſi aliquis:* ſed ſi rectè, & accuratè penſentur eius verba, potius videtur pro noſtra opinione, quàm contra in caſu contingēti ſentire: facit enim *Gregor.* differentiā inter collaterales vltimi poſſeſſoris, & collaterales primi inſtituentis maioratum; & ponit caſum, quando Maioria ob defectum deſcendendentium peruenit ad collaterales vtriuſque. ſ. conſtituentis, & vltimi poſseſsoris, qui dicuntur propriè, & omninò collaterales: hoc autem caſu dicit *Gregor.* quod nepos fratris minoris excludit pronepotem ex alio fratre quamuis maiore; quia cùm non detur repræſentatio vltra fratrum filios per *auth. poſt fratres*, ſequitur, quod nepos licet ex fratre ſecundogenito deſcendat, excludat pronepotem licet ex fratre primogenito: quia non poteſt repræſentare auum, cum ſit vltrà tertium gradum.

Sed cum animaduerteret huic doctrinę obſtare deciſionem *d. l.* 40. *Tauri*, quæ etiam vltrà fratrum filios in linea collaterali repræſentationem admittit, quod ipſemet *Gregor.* negare nō potuit: reſpondet, quod *d. l. Tauri* loquitur, & procedit in deſcendentibus à primo conſtituente, quaſi diceret, ſi

61 Maioratus ob defectum deſcendentium vltimi poſseſsoris deueniret ad collaterales ipſius vltimi poſseſsoris tantùm, tunc procedit diſpoſitio dictæ legis, vt repræſentatio vltrà fratrum filios concedatur, quia licet iſti ſint collaterales vltimi poſseſsoris; tamen reſpectu primi inſtituentis ſunt verè deſcendentes, & ſic non ſunt omninò collaterales, in quibus non procedere diſpoſitionem *legis Tauri* concludit, prout explicat *Guttierr. d. lib.* 5. *q.* 66. *num.* 13. *verſ. ſecundo.*

Er ideò, quicquid ſit de hac opinione *Greg. Lop.* quæ neque in caſu ſuo recipienda eſt ex generalitate dictæ legis, quæ nullo modo hanc collatera-

62 lium diſtinctionem admittit, ſed procedit reſpectu omnium collateraliū, ſiuè ſint primi inſtituentis, ſiuè vltimi poſseſsoris, ſiuè vtriuſque, vt tradit optimè *Couar d. cap.* 38. *verſ. tertio, & Guttier. vbi ſupra:* nihilominus data illa pro vera, non poteſt procedere in terminis quæſtionis noſtræ: non enim ſumus in merè, & omninò collateralibus ſcilicet vltimi poſseſsoris, & primi inſtituentis, prout loquitur *Gregor. Lop.* ſed in collateralibus vltimi poſseſsoris tantùm, qui nihilominus deſcendentes ſunt primi fundatoris, in quibus locum obtinet diſpoſitio *legis Tauri*, vt repręſentatio admittatur vltra fratrum filios, etiam ex ſententia eiuſdem *Gregor.* & ideò nedum non obſtat, ſed potiùs noſtræ fauet opinioni.

63 Secundo loco allegat *Valaſq. Ant. Gomeſ. in l.* 8. *Tauri* ſub *num.* 18. *&* 19. *in fine*, dùm quærit, num repręſentatio detur vltrà tertium gradum? & reſpōdet, quod hodie in Hiſpania affirmatiuè

uè indubitanter tenendum eſt, tàm in linea deſcendenti, quàm tranſuerſali per expreſſam diſpoſitionē *l.40.Tauri in ſecunda eius parte*, vbi de tranſuerſalium ſucceſſione loquitur, ſubdit deinde (& in hoc allegatur à *Valaſq.*) aduertendum eſſe, id clarè procedere, quando iſti, qui cōcurrunt, ſunt deſcēdentes ex vltimo poſſeſſore mortuo. quia tunc modò ſint deſcēdētes primi fundatoris modò reſpectu eius ſint collaterales, ſemper filius primogeniti excludit filium ſecundogenitum, & in iſtis terminis debere intelligi prędictā *l.Tauri* affirmat, & nihil allegat; & ſic videntur per argumentum à contrario allegari eius dicta à *Valaſq.ſ.* quod ſi non ſint deſcendentes vltimi poſſeſſoris, ſed collaterales, repræſentatio non admittatur vltra tertium gradum.

64 Attamen præterquam ꝙ argumentū à contrario non procedit in opinionibus Doctorum, ſed tantum in iuribus, prout in ſpetie noſtra reſpondit *Guttier.d.lib.5.q.66.nu.15.verſ.ex quibus*, vbi ex hoc concludit, quod *Gomeꝫ.* id, pro quo allegatur à *Valaſq.* non dixit. Nihilominus quatenus admitteremus hoc argumenti genus, etiam in opinionibus Doctorum locum obtinere, & conſequenter *Gomeſ.* id, pro quo allegatur dixiſſe, ſalua pace tanti viri dixerim, neſcio, an rectè generalitas illius *legis Tauri*, quę indiſtinctè de omnibus tranſuerſalibus loquitur, ad terminos, quos ipſe ponit, reſtringi poſsit Etenim dùm ipſe aſſerit, ad hoc, vt repræſentatio vltra gradus iuris communis admittatur, neceſsarium eſse, vt qui concurrunt, ſint de deſcendentibus ab vltimo poſseſsore, neſcio, quomodo exemplificari poſsit eius theorica: nā ſi vltimus poſseſsor decedat, & relinquat pronepotem ex filio primogenito præmortuo, & alium nepotem ex filio ſecundogenito ſimiliter prædefuncto: certè hic caſus non poterit verè, & propriè dici, nec figurari in ſucceſſione collateralium, ſed deſcendentiū: negari.n.non poterit, quin iſti pronepos, & nepos deſcendentes, non collaterales, ſint vltimi poſseſsoris, de cuius ſucceſſione agitur; vnde in eis non poterit applicari diſpoſitio ſecundæ partis *legis Tauri*, quæ de ſucceſsione tranſuerſalium loquitur: nam licet vltimus poſſeſſor, de cuius hęreditate tractatur, collateralis fuerit primi inſtituentis, ſiuè alterius poſſeſsoris de linea deſcendenti, qui ſine liberis forſan deceſſit, prout ipſe *Gomeꝫ.* exēplificat; tamen de hoc non debet haberi

65 ratio, quia ad dignoſcendum, an ſucceſſio ſit deſcendentium, vel collateralium, vltimi defuncti perſona, cui ſucceditur, cōſideranda eſt, an ſit aſcēdens, vel collateralis reſpectu illorum, qui ad eius ſucceſsionem cōcurrūt, prout in ſimili tradit poſt alios eru-

66 ditiſſimus *Reg. Valenꝫ.Epiſc. Salmat.* quem libenter commemoro, cùm illi plurimum me debere cognoſcam in eius elaborato *conſ.97.nu.214.vol.1.* vbi conſiderandam eſse in maioratibus perſonam vltimi morientis ex multis affirmat: licet enim ille fuerit collateralis primi inſtituentis, vel alterius poſseſsoris, dùm tamen de illius ſucceſſione agitur; tunc videndum eſt, an concurrentes ſint ex illo deſcendētes, an verò collaterales, vt colligatur, directio, & obliquitas ſucceſsionis, vt poſt *Molinam*, & alios latè diſputat videndus *Guttier.d.q.66.à.nu.7.cum ſeq.*

67 Quod etiam clarè innuunt verba eiuſdem *legis* 40. *Tauri*, ibi, *lo qual no ſolamēte mādamos, que ſe guarde, y platique en la ſucceſſion del Mayorazgo à los aſcendiētes; però aun en la ſucceſſion de los Mayorazgos à los tranſuerſales*; quæ verba apertè demonſtrāt voluiſse legem diſponere, quando ſucceditur tranſuerſali vltimi poſseſsoris, quæ verè, & propriè tranſuerſa, & obliqua ſucceſsio dicitur, non quando ſuccéditur aſcendenti, licet is tranſuerſalis fuerit primi inſtituentis, ſiuè alterius deſcendētis ab illo, ſine filijs defuncti; tunc.n. non poteſt propriè dici, quod ſuccedatur tranſuerſali, ſed aſcendenti,

ti, & ità explicat idem *Gutierrez dicta quæſt.66.num.11.in fin.* vbi aſſerit, dicta verba intelligi debere de his, qui vltimis poſſeſſoribus tranſuerſales ſunt; à primo tamen inſtitutore deſcendẽtes, & iterum docet *nu.15. verſ. ex quibus,* tradit etiam optimè *Pat. Molin. d. diſput.627.num. 9. verſ. lex enim:* ſufficit namq; quod ſucceſſio peruenіat ad aliquam perſonam, nam licet illa ex collaterali linea ſit, tamen dùm tractatur deinde de eius ſucceſſione inter ipſius mèt deſcendentes, nõ poterit dici ſucceſſio tranſuerſa, & obliqua, ſed deſcẽdens, & directa: ideoq; neceſſariò, dùm volumus exemplificare ſucceſſionem tranſuerſalem, debemus illam ponere in collateralibus vltimi poſſeſſoris, qui tamen poſſunt eſſe, vel deſcendentes primi inſtituentis, vel etiam collaterales illius, quo caſu merè, & omninò tranſuerſales dicuntur; idcircò benè dixit *Gutierr. d. nu.15. verſ. ex quibus,* quod *Gomez* non videtur loqui in ſucceſſione collaterali, ſed deſcendenti, proinde non poteſt benè huic exemplo, & doctrinæ *Gomeſ.* quando id pro quo allegatur, dixiſſe fateremur, deciſio *d. l. Tauri* applicari, quæ de propria non de impropria, ſiuè mauis de vtraque tranſuerſalium ſucceſſione indiſtinctè loquitur, & intelligi debet, prout *Couar. Molin.* & cæteri ſuperius relati, & inferiùs referendi intelligunt.

68 Tertio loco *Valaſq.* allegat *Mierez in 2. par. q.6. nu.32.* ſed ille loquitur eo modo, quo *Greg. Lop.* nempè vt diſpoſitio *l.40. Tauri* non procedat in merè, & omninò, collateralibus .ſ. primi inſtituentis, & vltimi poſſeſſoris, ſed locum ſibi vindicet in collateralibus vltimi poſſeſſoris, qui tamen ſunt deſcẽdentes primi inſtituentis, prout in caſu noſtro, & allegat *Greg. Lop.* ità tenẽtem, imò & *Gomeſ.* vbi ſupra, vnde videtur intelligere doctrinam *Gomeſ.* ſecundum terminos *Greg. Lop.* prout etiã ſic eam intelligunt *Gutierr. d. q.66. nu. 12. & Caſtill. d. c.19. nu.90.* ex quo non eſſet fortaſſe abſurdum dicere mẽdoſam forſitan fuiſſe *Gomeſ.* litteram, ſiue errore tranſcribentis, ſiue incuria impreſſoris, aliàs malè eum allegaſsent *Mierez, Gutierrez, & Caſtillo,* vbi ſupra.

Tota igitur differentia ſecundum *Mierez* conſiſtit, an ſint deſcendentes, vel collaterales primi fundatoris, quia quod ſint collaterales vltimi poſſeſſoris parum refert, dummodò deſcendãt à primo inſtituente, ſiquidem in eis locum habebit diſpoſitio *d. l. Tauri,* prout etiam ità dictam legem intelligit doctiſſimus, & nũquam ſatis laudatus *Regens Valenz. in conſ. 23. n. 61. vol. 1.* vbi pro huiuſmodi intellectum allegat etiam *Gomeſ. in d. l.8. Tauri.*

Ex quibus omnibus ſatis apertè demonſtratũ arbitror, authoritates *Greg. Lop. Gomeſ. & Mierez,* quibus vtitur *Valaſqu.* parùm, aut nihil noſtro caſui contingenti aduerſari, quinimò *Lopez, Mierez,* & meritiſſimus *Reg. Valenz.* apertè noſtram iuuare ſententiã, cùm non ſimus in collateralibus primi inſtituentis, ſed in deſcendentibus ex illo, in quibus locum habet extenſio repræſentationis, etiam vltra fratrum filios, licet ſint collaterales vltimi poſſeſſoris, ideoq; deſtitutus rationibus, & authoritatibus remanet *Valaſqu.*

69 Et licet his nõ obſtãtibus *Valaſqu.* ſectati fuerint alij recentiores, prout ſunt *Florez Diaz de Mena in addit. ad Gammam in deciſ.93. & deciſ.348.* & vltimo loco *Cauall. in allegat. pro Comite de Salinas;* nihilominus nulla de illis erit habenda ratio, cùm *Florez Diaz* contrarius ſibimet ipſi fuerit, & *Cauall.* potiùs cauſæ, quàm veritati deſeruiens, ita ſcripſerit, vt inferius demonſtrabimus.

70 Propterea quicquid ſit de ſupradictorum ſententia; noſtra tamen opinio communior eſt, et verior, tùm rationibus, cùm magis arrideat generalitati eiuſdem legis, quæ indiſtinctè de omnium tranſuerſalium ſucceſſione loquitur, modò ſint collaterales vltimi poſſeſſoris, modò primi inſtituentis, modò vtriuſque, tùm etiã authoritatibus,

bus,

bus,cum frequẽtiori calculo à Doctoribus Hiſpanis amplectatur, et à contrariis defendatur.

Sic.n.contra *Gregor. Lop.* apertè tenuit *Couarr.d.c.38.practic.nu.10. verſ. tertio,* qui anteſignanus huius noſtræ opinionis oſtenditur.

*Acoſta Luſitanus in d. quæſt.patr. & nepot.fol.*134.

Latiùs,& clariùs *Molin.d. lib.3 cap. 7.nu.10.& 11.*vbi multum exornat.

*Mattienz in l.5. tit. 7. lib.5.nouæ recopil.gloſ.4.in fin.*hanc *Couar.* ſententiam vti veriorem ſectatur,& comprobat,& iterum *gloſ.8.per d.l.40. Tauri,* indiſtinctè repræſẽtationem etiam in linea tranſuerſali in infinitum admiſſam aſſerit , & exinde plurimas DD. cõtrouerſias fuiſſe reſecatas affirmat, & idem repetit in *l.5.tit. 8.lib.5.gloſ.1. nu.17.verſ. hoc autem.*

*Azeued.in d. l.5. tit.7. lib.5.num.*3. contra *Gomez* , & alios concludit , & idem *in l.5.tit.8.lib.5 nu.3.& 4.*

Humada etiam expreſsè probauit *in l.2.tit.15.par.2. gloſ.17.nu.7.* & iterum *gloſ.18.nu.2.*

*Guttier.*optimè *d.lib.5.practic.q.66. nu.15.*vbi prędictas rationes non benè ruminaſſe *Valaſq.* fatetur , & lariſſimè omnibus contrarijs per eum adductis reſpondet *num.* 28. & faciunt notata *quæſt.67.nu.20.cum ſeq.*

Florez Diaz de Mena ſibi contrarius in *q.19.nu.32.*tradit,quod attenta diſpoſitione *l.40. Tauri,* etiam in linea tranſuerſali datur repręſentatio perpetua in linea primogeniti, & ea finita in linea ſecundogeniti, & ſic de ſingulis,ex aperta diſpoſitione dictæ legis, & ex ipſa maioratus natura, per quam colligi aſſerit voluntatem diſponentis eſſe,vt repręſentatio vltra fratrum filios extendatur.Et licet pro contraria parte allegetur in additione ad *Gām. in deciſ.93.& 348.* vtrò autem meliùs dixerit,ipſe videat,qui ſibi metipſi parùm conſtans exiſtit.

Parlador. etiam contra *Gomeſ.* repræſentationem vltra fratrum filios eſſe admittendam in linea tranſuerſali ex *d.l.40. Tauri* diſpoſitione fatetur *quotidian.differ.24.num.2.& 3.* vbi ſic iudicatum in Valliſoletano Prætorio, ipſo defendente,affirmat, addens verba *legis Tauri* adeò apertè,latèq;patere,vt inciuile ſit, & inſulſum ea ad has ambages adigere,& idem tenuit *lib.2. rer.quot.cap.15.n 3. in fine.*

Pat. Molin. Ieſuita etiam profeſſus eſt in *tract.de iuſt.& iur.tit.de maiorat. diſp.626.fol.256.ſub nu.12.verſ.vtrum autẽ* quo loci aſſerit vlterioris gradus deſcendentes,& collaterales ſuccedere potiùs ex propria vocatione, quàm repræſentatione , quam tamen virtualiter ineſſe ex modo loquendi *d.l.Tauri* fatetur: hinc magis in terminis noſtris terminantibus *in diſp.627 num.*8. aſſeuerat per ſecundam *l. Tauri* partẽ admiſſam fuiſſe repræſentationem in ſucceſſione tranſuerſali vltra fratrum filios,ſubdens hęc verba : *vt ſi poſſeſſor maioratus,nec fratres,nec deſcendentes habeat ex fratribus: habeat tamen patruos , & ex alio patruo defuncto natu maiori adſit filius, vel filia; iſte filius,vel filia repræſentando patrem ſuum , id eſt patruum vltimi poſſeſſoris,excludet alios patruos minores,& eorum ſobolem,* & ſic decidit in terminis caſum noſtrũ : rationem ſubdit *Molin.* quia ſecunda *l. Tauri* pars indiſtinctè de tota linea collaterali loquitur, vt quandocũque pater,auus,proauus, aut atauus alicuius,ſi ſuperſtes eſſet , in maioratu ſuccederet, & excluſurus eſset reliquos, ità filius eius,ſiue nepos, pronepos, & deinceps repræſentando perſonam ſuorum anteceſsorum, ſuccedent , & reliquos perinde excludent , ſicut excluderent illi, quorum perſona repræſentatur,hæc *Molina* .

Sequitur etiam expreſsè *Ant. Pichard. ſuper inſtitut.d lib.3. in tit. de hared.qua ab inteſt.defer.d. §. 3. de repraſ.in Hiſpan.primog vbi num. 23.& ſeq.*repræſentationem ex diſpoſitione *l. 40. Tauri* admiſſam aſſerit in omnibus gradibus , excluſa illorum interpręta-

pręta-

prętatione, qui legem illam reſtringũt ad terminos §. *reliquum in auth. de hæred. ab inteſt. venient.* & latiùs defendit *à nu.* 34. *&* 39.

Tenet etiam *Michael ab Aguir in Apolog. ſucc. Regni Portugal. par.* 2. *num.* 205. *&* 206. *& par.* 3. *num.* 59. *& ſeq.*

Adſtipulatur his etiam videndus omninò *Caſtil. de Sottom. quotid. controu. lib.* 3. *c.* 19. *per tot.* & præcipuè *nu.* 86. 90. *&* 91. vbi ſecũdam *l. Tauri* partem in omnibus collateralibus vtriuſque ſcilicet primi inſtituentis, & vltimi poſſeſſoris locum obtinere, ex multis defendit, & repræſentationem in infinitum, & in omni caſu fuiſſe admiſſam tradit; & proinde malè ſensiſse *Valaſq. & Florez Diaz de Mena in addit. ad Gamm.* aſſeuerat, illorum argumentis ſigillatim reſpondens à *num.* 184. *&* 188. *& ſeq.* idem repetit latiſſimè *lib.* 4. *contron. cap.* 56. *poſt num.* 82. *verſ. quoad quaſtionem*, vbi ſic in Regio Pinciano, & Granatenſi Prætorio, non ſemel, atque iterum, ſed pluries in vtroque Senatu iuxta hanc opinionẽ diffinitum, & pronunciatum fuiſſe fatetur, adeò vt nunquã ab ea recedatur, & ita etiam in ſupremo Caſtellæ Senatu in caſu occurrenti illam amplexam vidiſſe, & communi pragmaticorum ſenſu receptam affirmat.

Latè etiam contra *Auendan.* tenet *Morquech. de diuiſ. bonor. c.* 6. *ex n.* 52.

Et nouiſſimè hanc etiam *Couarr. & Molin.* & ſequacium ſententiam amplexatus eſt *Blaſius Robles de Salſedo* in eius pleno *tract. de repræſ.* & ſignanter *lib.* 2. *cap.* 24. *per tot. & num.* 7. & latius *eod. lib. cap.* 29 *per tot.* vbi rationibus hinc inde ponderatis, pro hac noſtra opinione concludit, cõtrariis omnibus reſpondens, & *addent. ad Molin. d. cap.* 7. *num.* 10. *&* 11.

Ex quibus omnibus non ſolũ communis; ſed communiſſima, & frequentiori Doctorum cætu munita, & plurimorum Regiorum Senatuum determinationibus roborata, hæc ſententia videtur, cum pro contraria tres dumtaxat, qui verè contrariam indiſtinctè fatẽtur Doctores numerari poſſint, qui ſunt *Gomez. Valaſq. & Canall.* dum alii, vel diuerſo caſu, vel ſibi ipſis contrarii loquuntur, & pro noſtra pluſquam quatuordecim magnę authoritatis numerantur. Quibus non inconſideratè addendos in ſpecie hac, de qua agimus cenſeo, *Greg. Lop. Mierez*, & doctiſſimum *Regentẽ Valenzuela*, qui ſecundam *l. Tauri* partem de collateralibus vltimi poſseſsoris, qui nihilominus deſcendentes ſunt primi inſtituentis, loqui cenſuerunt, vt in illis repræſentatio admittatur in infinitum vltra fratres, fratrumque filios.

Quinimò idem *Valaſq.* acerrimus contrariæ opinionis defenſor, ſępe tamen hanc noſtram opinionem amplecti ex vi, & neceſſitate veritatis, vel inuitus coactus eſt, vt ſuperius demonſtrauimus, & in ſpecie in *gloſ.* 2. *nu.* 40. fatetur, in fideicommiſſis, in quibus iure maioratus ſucceditur, quia veram, & propriam ipſorum maioratuum naturam accipiunt; repræſentationem in eis neceſſariò, & perpetuò eſſe admittendam, tàm in deſcendentium, quàm in tranſuerſalium ſucceſſione, & allegat *Couarr. cap.* 38. *num.* 5. *ad fin. & Molin. lib. primo, cap.* 13. *nu.* 19. & ideò parum de contraria eius opinione curãdum eſt; cùm illam tenuerit magis diſputando, quàm veraciter diſcutiendo.

71 Nec multum etiam negotii faceſſunt, quæ vltimo loco contra hanc cõmunem, & receptam ſententiam adducit *Hieronym. Canall. in prædict. allegat. pro Comite de Salinas ſuper ſucceſsione Comitatus de Cifuentes, quam inter quaſt.* 762. *à num.* 114. *vſque ad num.* 191. *inſeruit*, vbi videtur caſus ſimilis, nam defuncta D. Anna de Silua vltima Comitiſſa de Cifuentes abſq; liberis, & fratribus; concurrebant ad eius ſucceſſionem Comes de Salinas patruus minor, et Dux Paſtranæ filius D. Rodrici de Silua patrui maioris defuncti, contra quem *Canall.* allegauit.

Nam rationes, quibus *Canall.* mouetur.

uetur, vel iure non probantur, vel in caſu noſtro non militant, cũ factũ aliter in hoc noſtro maioratu ſe habeat.

Mouetur enim in primis *Cauall.* quia D. Rodriquez Ducis pater, nunquam habuit ius formatum in prædicta maioratus ſucceſſione, ex quo tẽpore eius obitus aderant alii fratres propinquiores, qui debebant ſuccedere vnà cum eorum deſcendentibus, et conſequenter erat ſpes remota, et incerta.

72 Secundò, fundatur in eo, quod inſtitutor maioratus de Ciſuentes vocauit conſanguineum maiorem, imò proximiorem maiorem, ex cuius ætatis qualitate excludi repræſentationẽ prætendit ex coniectura ta mente fundatoris, non obſtante *d. l.* 40. *Tauri*, cũ ipſamet lex in eius vltima parte limitationem apponat, ibi, *ſaluo ſe otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el fundador del mayorazgo*; quod etiã ex alijs clauſulis, & coniecturis comprobare nititur, ex quibus mẽtem fundatoris fuiſſe repræſentationẽ excludere, contẽdit.

73 Et vltimò mouetur, quia Maioratus de Ciſuentes ſatis ante prolationem *d. l.* 40. *Tauri* fuerat inſtitutus, ita vt ſub illius diſpoſitione includi minimè potuerit, cùm ad præterita trahi non valeret, *c. fin. de conſtit.* & etiam quia fuerat inſtitutus de bonis dona-

74 tis à Rege, in quibus diſpoſitionem dictæ legis locum minimè obtinere poſſe contendit ex *Gamm. in deciſ.* 174. *nu.* 25. *vbi addentes.*

Et ad eius corroborandã ſententiã, quia parũm ſubſiſtentiæ ineſſe viderat, voluit etiã inſerere quaſdã allegationes licet nõ integras *Ludou. Molin.* quas pro inuictiſſimo noſtro Rege Philippo II. immortalis memoriæ cõtra Duciſſam Bragantiæ ſuper ſucceſſione Regni Portugalliæ exarauit, in quibus contra repræſentationem in linea, & ſucceſſione collateralium concludere videtur, vt legitur *in d. quæſt. à nu.* 191. *vſque ad finem.*

75 Etenim his omnibus obiectionibus facillimè ex ſupradictis occurritur, & primò ſatis eſſe, vt quis habeat ſpem licet remotam ſuccedendi, quamuis actu non ſucceſſerit ex verbis eiuſdem *l. Tauri*, ibi, *aunque ſus padres no hayan ſuccedido*, ſuperiùs *nu.* 12. *&* 33. ex *Conar. P. Molin. Guttier. Caſtill. cæteriſque allegatis à Robles lib.* 3. *c.* 30. latè demonſtrauimus.

Neque magis obſtat ſecunda obiectio, quod vocauerit conſanguineum maiorem natu, quia tunc aliquid obſtaculi afferre poſſet, quando vocaſſet maiorem, intelligendo ætate; & ſic reſpiciendo, & conſiderando ætatis prærogatiuam; ſed nullo modò obſtare poterit, quando vocatur maior, reſpiciendo qualitatem ſcilicet primogenituræ, accipiendo maiorem pro primogenito ad differentiam ſecundogeniti; & ideò non poſſumus ſic indiſtinctè admittere, hanc coniecturam eſſe excluſiuam repręſentationis, quia loquuremur contra expreſſa verba eiuſdem *l. Tauri*, quę ſimiliter vtitur hoc verbo, *mayor*, ad differentiam ſecundi, & nihilominus eo caſu repræſentationẽ indiſtinctè, & in infinitum admittit, ibi, *ſi el hijo mayor dexare hijo, ò nieto, ò deſcendiente*, & ibi, *e Hostales deſcendientes del hijo mayor por ſu orden prefieran al hijo ſegundo del dicho tenedor*; & propterea opinio *Cauall.* non eſt tuta, & contra eum expreſsè tenuit ipſemet *Valaſq.* quamuis noſtræ opinioni con-

79 trarius in *gloſ.* 17. *nu.* 17. *cum ſeq.* quia maior, & primogenitus idem ſunt, vt *nu.* 23. *& ſeq* latè probat, prout fuit in caſu noſtro, vbi D. Ioanna fundatrix vocauit maiorem, ideſt, primogenitũ ad differentiam ſecundogeniti, ſicut in prædicta *l.* 40. *Tauri* legitur: in prędicto enim maioratu expreſsè leguntur hæc verba: *Que ſi D. Juana caſare con ombre, que tenga otro maiorazgo, en tal caſo quiero, y mando, que ſucceda en eſte mi mayorazgo ſu hijo Baron ſegũdo*, per quæ verba declaratur illud verbum, *mayor*, fore intelligendum pro primogenito ad differentiam ſecũdogeniti,

quo

quo caſu non dubitatur, quin repræſentatio locum obtineat: præcipuè cū poſt primogeniti, ſiuè Maioris mortē, vocauerit ipſa fundatrix eius deſcendentes, non autem *el ſeguiente*, prout erat in caſu allegato per *Cavall.* qui verba illa, *el ſeguiente*, intelligit pro ſecūdogenito, in quo motiuo multùm inſiſtit, ſed nihil ad caſum noſtrū.

Et licet ipſe euitare conetur diſpoſitionem dictæ legis ex non nullis cōiecturis, quibus ex præſumpta mente inſtitutoris excludi repręſentationem contendit, nihilominus cùm illæ deficiant in caſu noſtro, nocere non poſſunt; cum aliàs certum ſit, quod ſi adeſſent huiuſmodi cōiecturæ nō procederet diſpoſitio *d. legis*, prout in eius vltima parte diſponitur, & videmus in non nullis Maioratibus Hiſpaniç ex expreſſa, vel coniecturata mente fundatoris repręſentationem eſſe reiectā, prout in Maioratu de Lemos obſeruat *Parlad. quotid. diff. ſeſquicent. diff.* 18. §. 1. *nu.* 2. in quo ſtatutum eſt excluſa repræſentatione, patruum nepoti eſſe præferendum.

77 Vltima oppoſitio, neque militat in noſtro Maioratu, cùm fuerit inſtitutus longè poſt promulgationē *l.* 40. *Tauri*, quæ fuit lata ſub die 7. Martii 1505. vt conſtat ex *l. 6. tit. 1. lib. 2. nou. recopil.* ideò ſub illius diſpoſitione benè comprehenditur, quod non erat in Maioratu de Cifuentes, qui fuerat inſtitutus ſatis ante in anno 1458. & ſic probabili ratione poterat *Cavall.* defendere, vt diſpoſitio *d. legis* non traheretur ad præterita per *cap. fin. de cōſtit.* licet etiam in hoc caſu contrarium doceat *Vaſq. de ſucceſſ. creat.* §. 27. *limit.* 31. *nu.* 18. *in fin.* cum *leges Tauri*, vt plurimum ſint declaratoriæ, & ideò etiā in Maioratibus antea inſtitutis locum illas habere tradidit *Molin. d. lib. 3. c. 6. à nu.* 23. *ad* 28.

Neque etiam officit alia ponderatio, quod bona prædicta, & Comitatus de Cifuentes fuerant donata à Rege, quia illud procedit ſpeciali ratione, vt in eis locum non habeat repræſentatio, vt poſt *Couar. Aluar. Vaez, Acoſt. Molin. Gamm.* & alios innumeros latè probauit idem *Valaſqu. in gloſ.* 2. *à nu.* 68. *&* 70. *cum ſeq.* quæ omnia deficiūt in caſu noſtro; & nihilominus iſtis particularibus rationibus, quibus vſus fuit *Cavall.* in prædicta cauſa de Cifuentes parùm refragantibus, contrarium fuiſſe in illa cauſa deciſum audiui à ſummi ordinis Viro, qui non nulla etiam in illa cauſa allegaſſe retulit.

78 Cæterùm neque eſt tanti facienda doctrina eiuſdem *Cavall.* in præfata allegatione, in qua, vt cauſæ potiùs non veritati inſeruiret, ità allegauit, quanti eſt facienda in quęſtionibus, in quibus ſola veritas indaganda proponitur, & diſcutitur. Ipſemet igitur in prædicta *quæſt.* 762. multis in locis hāc noſtram veram opinionem profeſſus eſt, & ſignanter *nu.* 93. *&* 94. vbi poſt conſtitutam generalem regulam repræſentationem. ſ. in linea collaterali vltra tertium gradum non eſſe admittēdam ex *d. auth. poſt fratres. C. de legit. hered.* illam ſtatim limitat niſi tractetur de ſucceſſione Maioratus, tūc .n. in infinitū procēdi ex diſpoſitione *d. l.* 40. *Tauri* affirmat, & iterū *n.* 18. *&* 19. aſſeuerat per *d. legem*: in omni caſu repræſētationem eſſe admiſſam, etiā in linea collaterali, ſiuè conſideremus perſonā primi fundatoris, ſiuè vltimi poſſeſſoris, ſiuè vtriuſque, & hanc opinionem, tàm in conſulēdo, quàm in iudicando eſſe ſequēdam cōcludit, illamque ampliat in anniuerſariis, & cappellanijs, vbi ſic iudicatum ipſo defendente *nu.* 21. *&* 24. fatetur, adeò, vt potiùs inter noſtrę opinionis DD. & aſſertores numerandus videatur.

Neque demū obſtare poterit allegatio *Lud. Molin.* quam ipſe *Cavall.* adduxit, quoniā pręter quā quod, ex profeſſo contrarium ſcripſit in eius commentarijs *de Hiſp. primo. loc. cit.* vbi eum pro veritate tantùm ſcriberet, veritatem profeſſus eſt, nihilominus in d. allegat. particulari ratione vſus fuit;

agebatur enim ibidem de ſucceſſione
Regni Portugalliæ, & certum eſt in eo
79 Regno diſpoſitionem *l. Tauri* locum
minimè obtinere,ſed ius commune,vt
tradit etiam *Aguir in apolog par. 3. nu.*
59. & ſeq. imò in eo Regno repræſen-
tatio omninò excluditur ex particula-
80 ri lege illius Regni, quam *Mentalem*
appellant,& inuiolabiliter ibidem ſer-
uari dixerũt *Acoſt. in prædict. tract. patr.*
& nepot. in princ. fol. 2. & fol. 10. &
28. Alu. Vaez de iur. emphit. queſt. 50.
nu. 3. ad fin. & nu. 13. Gamm. deciſ. Luſit.
174. nu. 15 & in deciſ. 285. & 307. quos
refert,& ſequitur idem *Valaſq. in gloſ.*
2. nu. 20. cum ſeq. vbi de hac *mentali*
lege loquutos etiam fuiſſe *Franc. Ge-*
min. Anchar. & Dec. in conſ. 443. affir-
mat,*& nu. 22.* ex huius *mentalis legis*
81 diſpoſitione Regem noſtrum Philip-
pum obtinuiſſe Regnum Portugalliæ,
excluſa repręſentatione fatetur: non
mirum igitur ſi *Molin.* in illo caſu ſuc-
ceſſionis Regni Portugalliæ contra re-
præſentationem allegauerit extra ter-
minos *l. 40. Tauri*, quæ ad illius Luſita-
ni Regni ſucceſſionem minimè perti-
nebat, prout ipſemet in fine prædictæ
allegationis aduerit *in verſ. nam præ-*
terquam, vbi dùm vult reſpondere au-
thoritati *Couar. in d. c. 38.* dicit, quod il-
le loquitur in terminis *d. l. Tauri*, quæ
ad illum caſum non pertinet, & ſe re-
mittit tractandum de materia *d. legis*
in nu. 192. qui numerus in prædictis
allegationibus per *Cęuall.* tranſcriptis
deficere videtur, ità vt nõ integræ dici
poſſint,& ex his allegatio *Molinę* nedũ
contraria, ſed noſtræ opinioni fauens
potiùs videtur.
82 Verùm enim vero, parùm quidem
egere argumentis pro hac contraria
opinione refellenda exiſtimo, dùm
præter rationes ſolidiſſimas ſuperiùs
adductas, & Doctores numero,& au-
thoritate digniſſimè præferendos, ha-
bemus etiam legem ſpecialem,& indi-
uiduam, quæ caſum expreſsè decidit,
& omnes prorſus difficultates euertit.

Affertur enim *nouella* inuictiſſimi,& ſanctiſſimi nominis Regis Philippi III. *Pragmatica ſanctio*, ædita Madritii in anno 1615. cuius verba hic inſerere libuit.

D. PHILIPPE, &c.

Bien ſabeis, que por la ley ſegunda del tit. 15. de la partida ſegunda, ſeguiendo la coſtumbre antigua de la ſucceſſion deſtos Reynos ſe declarò, y deſpuſo, que el Señorio del Reyno heredaſſe ſiempre à quello, que venieſſe por la linea derecha, &c. Y por la quarenta de las hechas en la Ciudad de Toro que es oy la ley quinta, tit. 7. de los Mayorios del lib. 5. de la recopilat. ſe mandò, que en la ſucceſion de los Mayorazgos, aſſi a los aſcendientes, como a los tranſuerſales, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo ſi dexaſſe hijo, o nieto, o deſcendiente legitimo, eſtos tales ſe prefiereſſen al hijo ſegundo, y repreſentaſſen las perſonas de ſus padres: y de hauerſe dicho en ella, que eſto ſea, (ſaluo ſe otra coſa eſtuuiere diſpueſta, por el que primeramente conſtituyo, y ordenò el Mayorazgo,) han ſalidos diuerſas dudas, ſobre colligir de la diſpoſicion, y palabras del inſtituydor, quando es viſto quitar la repreſentacion, y hauer diſpueſto, o tenido voluntad, que no la aya, de que ſe han recrecido muchos pleytos, con gran daño, y coſta de las partes, y deſeando el Reyno, que ſe quite la occaſion dellos, eſtando junctos en Cortes, y vltimamente en las, que por nueſtro mandado ſe celebraron en la Villa de Madrid el año paſado de 1611. nos hà ſupplicado, &c. Lo qual viſto por los de nueſtro Conſejo, y con nos conſultado, fuè acordado, que deuiamos dar eſta nueſtra carta, la qual queremos tenga fuerza de ley echa en Cortes. Por la qual declaramos, y mandamos, que en la ſucoeſſion de los Mayorazgos, vincolos, patronazgos, y anniuerſarios, que de aqui adelante ſe hizieren aſſi por aſcendientes, como per tranſuerſales, o extraños, ſe guarde lo deſpueſto en las dichas leyes de Partida, y Toro, y

ſe

Digitized by Google

ſe ſuceeda por repreſentacion de los deſcendientes a los aſcendientes en todos los caſos,tiempos,lineas,y perſonas,aunque los aſcendientes hayan muerto antes de ſucceder en los tales mayorazgos, aunque la muerte haya ſido antes la inſtitucion dellos ,ſi no es que el fundador vuiere deſpueſto el contrario, y *mandado,que no ſe ſucceda por repreſentacion, expreſſando clara,y letteralmente,ſin que para ello baſten preſumpciones, argumentos,o conjeturas,por preciſas, claras,* y *euidentes, que ſean. Lo qual ſe guarde ſin diſtincion,y diferencia alguna,no ſolamente en la ſucceſſion de los Mayorazgos a los aſcendiẽtes,ſino tambien en la ſucceſſion de los Mayorazgos a los tranſuerſales,y no ſolo en los tranſuerſales al vltimo poſſeedor, ſino tambien en los que fueren del inſtitnidor, lo qual mandamos guardeys,* y *exequteys,&c.*

Per hãc enim Pragmaticam ,& Regiam ſanctionem, quam ad litteram refert *Caſtill.lib. 4. quotidian. controu. cap.56.ante nu.*83.& de ea mentionem etiam facit *Robles lib.2. cap. 29.nu.25.* clara, & aperta colligitur deciſio noſtræ quæſtionis: dùm enim voluit, quod ſuccedatur per repræſentationẽ in omnibus caſibus, tẽporibus,lineis, & perſonis,tàm in ſucceſſione deſcendẽtium,quàm collateralium,tàm vltimi poſſeſſoris,quàm primi fundatoris, nulla remanet amplius occaſio dubitandi, quin per hanc legem fuerit noſtra opinio confirmata, vt repræſentatio per *legem Tauri*, conceſſa dicatur in linea tranſuerſali , abſque gradus reſtrictione,in infinitum,tàm in deſcẽdentibus à fratre,quàm ſorore, vel patruo,vel auunculo, ſiuè quolibet alio conſanguineo vltimi poſſeſſoris;& ſic, quod Dux Magdaloni filius amitę primogenitę pręmortuæ per repræſentationem ſuccedat vltimo maioratus poſſeſſori, excluſa Principiſſa Caſpuli amita tertiogenita.

83 Remanet ſolummodò, vt obiectioni, quæ ex hac lege fieri poteſt occurramus: prædictam ſcilicet Pragmaticam loqui in Maioratibus, qui deinceps in futurum inſtituerentur, vt expreſſa illius verba innuunt, ibi, *declaramos,y mandamos , que en la ſucceſſion de los Mayorazgos , que de aqui adelante ſe hizieren;*& ideò non poſſe eius diſpoſitionem trahi ad præterita , & conſequenter ad deciſionẽ huiuſmodi Maioratus de Paceco , inſtituti in anno 1580.lõgè ante editionem dictę pragmaticæ , ex diſpoſitione textus *in d. cap.fin.de conſtit.*

Sed huic obiectioni ad ſaturitatem ſatisfacit idem *Caſtill.d.lib.4. cap.56.a nu.83.ad finem,*cuius quidem rationes cum longè , lateq. protrahantur, ad duas tantum reſtringẽdas cenſuimus.

84 Hæc etenim *Pragmatica ſanctio,* duo facit, vnum ſimpliciter enarrare, et clariùs declarare id,quod antea deciſum per dictas *leges Partitarum,& Tauri* fuerat, alterum de nouo inducere,et emendare id, quod deciſum antea præcisè non erat, vel malè intellectum.

Narrat enim in principio, quod per *d.l 40.Tauri* admittebatur repræſentatio,tàm in linea deſcendentiũ, quàm tranſuerſalium, et per eam præferebatur nepos,ſeù alius deſcendens, repręſentando perſonam patris, ibi,*per la ley 40. de las hechas en la Ciudad de Toro,ſe mandò, que en la ſucceſſion de los Mayorazgos, aſſi à los aſcendientes, como à los tranſuerſales, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del mayorazgo,ſi dexaſſe hijo, ò nieto, ò deſcendiente legitimo, eſtos tales ſe prefirieſſen al hijo ſegundo, y repreſentaſſen las perſonas de ſus padres*; ex quibus verbis ſatis apertè declarauit diſpoſitum in prima parte *legis Tauri*, circa ſucceſſionem deſcendentium fuiſſe etiam diſpoſitum, et locum obtinere quo ad ſecundam partem , circa ſucceſsionem tranſuerſalium, cùm referendo hic diſpoſitionem dictæ legis, vnica oratione complexa fuit vtramque ſucceſsionem;directam ſcilicet,et obli-

obliquam, dicendo, *aſsi à los aſcendientes, como à los tranſuerſales*, & in vtraque vnam, & eandem determinationem enarrauit, vt ſcilicet per repræſentationem ſuccedatur in infinitum; quod non parùm comprobat opinionem, quam ſuptà *nu.* 15. *& ſeq.* retulimus ſcilicet vt diſpoſitum in prima parte cenſeatur etiam determinatum in ſecunda. In hac autem parte, vbi de repręſentationis admisſione agebatur, nullum adfuiſſe dubium refert hęc *Pragmatica*, ſubdit deinde, quod cum in poſtrema eiuſdem *l. Tauri* parte fuiſſet limitatà prędicta regula admittendæ repræſentationis indiſtinctè, & in infinitum in caſu quo aliter diſponenti viſum fuiſſet, addendo illa verba: (*ſaluo ſe otra coſa eſtuuiere deſpueſta por el que primeramente conſtituyo, y ordenò el mayorazgo, que en tal caſo mãdamos que ſe guarde la voluntad del que primero lo inſtituyo*) non nullas ex illis verbis fuiſſe ortas, & excitatas lites, & controuerſias, circa interpretationem voluntatis diſponentis in caſu reiiciendæ repręſentationis, quæ etiã ex cõiecturis, & præſumptionibus deſumi, & colligi poſse contendebatur; hinc alii repræſẽtationem excludi voluerunt ex coniecturata mente funda-

85 toris, ex vocatione filii maioris natu, alii ex vocatione proximorum, vt per *Caual. & Valaſq. vbi ſup.* alii ex vocatione ſuperſtitis tempore mortis, prout fuit in caſu *conſ.* 23. *Regent. Valenzuel. num.* 110. *cum ſeq. vol. primo*, & alii ex aliis, & ſimilibus coniecturis; hinc lites, iurgia, & controuerſias exoriri dixit *Pragmatica*, quæ per *l. Tauri* nedum deciſę minimè videbãtur; imò ex ea vires ſumere, & cauſam habere cernebantur.

86 Ideò Regia lex volens illas dirimere, & reſecare, mandauit, vt indiſtinctè, & in omni caſu, ſemper repræſentatio admitteretur, niſi contrarium fundator voluiſset, idque non per cõiecturas, & præſumptiones, ſed verbis claris, & litteralibus, adeò vt niſi diſponens dixerit nolle repręſentationẽ in tali caſu locum obtinere, illa nihilominus non obſtantibus quibuſuis cõiecturis admittenda ſit.

Et propterea dicta lex duo fecit, vnum declarare, & indiſtinctè referre, quòd antea per dictam legem deciſũ erat, alterũ decidere de nouo, id, quod per dictam legem ſpecialiter nõ fuerat determinatum.

87 Quod igitur attinet ad primam partem circa repręſentationis admiſsionem, *Pragmatica* nihil noui induxit, quia repręſentationem per *dictam legem Tauri*, omninò, & in omni caſu admiſsam fuiſse ſuppoſuit, neque ſuper hoc oriri poſse aliquod probabile dubium cogitauit: non enim dixit *hac pragmatica, Han ſalido diuerſas dudas en admitir la repreſentacion en todos los caſos, tiempos, lineas, y perſonas*; ſed benè excitari conſueuiſse dubia affirmauit, *de hauerſe dicho, ſaluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el fundador del Mayorazgo*; & conſequenter ſuper illa parte, ſuper qua dubia non oriebantur, nihil noui lex iſta inducere voluit, ſed ſolummodo id, quod antea per *legem Tauri* diſpoſitum erat licet non ita explicitè clariùs enarrare. In ſecunda autem parte ſuper qua dubia excitabãtur circa repręſentationis excluſionem ex coniecturata mente diſponentis, quæ per *legem Tauri* non erant determinata, noua diſpoſitione ſanciuit, & prouidit, vt difficultates omninò reſecaret; & ideò partim declaratiua, partim verò noui iuris inductiua, hæc *nouella Regis Pragmatica* videtur.

88 Hinc infertur verba illa *Pragmaticę*, ibi, *que de aqui adelante ſe hizieren*, non ad omnia per *Pragmaticam* enarratá referri debere, ſed tantùm ad illã partem, quæ noua diſpoſitione, & determinatione indigebat, ſcilicet circa litteralem, & ſpecificam repræſentationis excluſionem, vt deinceps reſpectu futurorum Maioratuum, numquam excludatur repræſentatio, niſi ſpecificè,

ficè,& litteraliter fuerit per fundatorem ordinatum, *ſin que para ello baſten preſumptiones, argumẽtos, y conjeturas, por preciſas, claras y euidẽtes, que ſean;* & ideò non poſſunt, nec debent referri ad primam partem legis, in qua de admisſione repræſentationis agebatur, quia in ea lex nil noui inducebat, ſed tantum referebat id, quod anteà indiſtinctè per *legem Tauri* fuiſſe diſpoſitum, ſupponebat, vt latè ad propoſitum tradit *Caſtill. d. cap. 56. num. 91. verſ. non inquam.*

Hoc autem, quod diximus clarè indicant verba eiuſdem Pragmaticę, ibi, *por la qual declaramos, y mandamos,* verbum enim illud, *declaramos*, ad primæuam eius partem declaratiuam refertur, verbum verò, *mandamos*, ad deciſiuam, & noui iuris inductiuam tribuitur.

Clariùs etiam hoc explicat ſequentia verba, ibi, *declaramos, y mandamos, que en la ſucceſſion de los Mayorazgos, & cæt. ſe guarde lo deſpueſto en las dichas leyes de Partida, y Toro*, ergo erat id iam deciſum per dictas leges *Partitarum, & Tauri*, alias nõn dixiſſet eſſe ſeruandum diſpoſitum per ipſas leges, ſed benè illud, quod nouiter per ipſam *Pragmaticã* diſponebatur, ſubdit deinde enunciando, & magis clarè referendo, & declarando illud, quod antea per dictas leges fuerat diſpoſitum, *y ſe ſucceda per repreſentacion en todos los caſos, tiẽpos, lineas, y perſonas, & cæt.* & ita quo ad hanc partem, quæ de admittẽda repræſentatione loquebatur, nihil noui induxit, nec inducere voluit, cum iam per dictas leges id ſaltem virtualiter ſancitum fuiſſe præſupponeretur, ſed ſolùm illud indiſtinctè obſeruari mandauit; quo verò ad aliam partem, quæ de reiicienda repræſentatione ex coniecturata mente fundatoris loquebatur, nouum ius inducere voluit, cùm per priùs nihil ſuper ea ſancitum foret, & dubia quotidie excitabantur.

Attamèn quatenus ſine veritatis præiudicio dicere velimus, adfuiſſe aliquod dubium, etiam attenta diſpoſitione *legis Tauri*, circa admiſſionem repræſentationis indiſtinctè, & in infinitum; certùm eſt illud per hanc nouam ſanctionem fuiſse ſublatum, illamq; locum ſibi etiam vindicare quo ad præterita.

89 Quoniam multum intereſt, an lex noua ſit declaratoria, an verò correctoria legis antiquæ: correctoria enim, & noui iuris inductiua de ſui natura ad præterita non trahitur, ſed futuris tantum prouidet *dicto cap. fin. de conſtitut.* latiſſimè *Cardinal. Tuſchus poſt alios in litter. L. cõcluſ. 144. & 145.* declaratiua verò ad pręterita negotia retrotrahitur, vt poſt *Aretin. in. l. Gallus, §. etiam ſi parente, col. 1. de liber. & poſthum. & Dec. & Felyn. cæteroſque Canoniſtas in dicto c. final.* tradit *Surd. deciſ. 29. nu. 6. Matthienſ. in l. 3. tit. 10. gloſ. 16. n. 2. lib. 5. Vaſq. de ſucceſſ. creat. §. 18. à nu. 275. Collant. in pragmat. frument. lib. 3. cap. 8. fol. 171. Morl. in tit. de legib. queſt. 1. nu. 12. & ſeq.* & latiſſimè poſt alios *Caſtil. d. cap. 56. nu. 88. circa medium:* nam declaratio nihil de nouo facit, nec addit, nec diſponit, ſed quod antea diſpoſitum erat detegit, & notũ facit, *l. hæredes palam, §. ſed & ſi notum, ff. de teſta l. adeò, § cũ quis, in ſi. de acqu. rer. domin.* latè *Burgos de Paz in proœm. l. Taur. à num. 356. cum ſeq. & Tiraquell. in l. ſi vnquam, in verb. liberis à num. 13.*

90 Et ideò dixerunt omnes legem declaratoriam trahi ad præterita, & operari etiam in præiudicium tertii, ſi declaratio facta fuerit circa rem dubiam, exponendo quod dubium erat: ſecus verò ſi perimendo, aut deſtruendo, quod erat certum, & clarum; & propterea cum in caſu noſtro admittere velimus, citra tamẽ veritatis præiudiciũ adfuiſse aliquod dubium circa interpretationem *l. Tauri*, an ſcilicet ex ea admitteretur repræſentatio indiſtinctè in ſucceſſionem tranſuerſalium: certè dùm per hanc *Pragma-*

ticam nihil ſuper hoc fuerit de nouo inductum, ſed tantum diſpoſitum ſeruandam eſſe diſpoſitionem *d. l. Tauri*, illam clariùs explicando, approbando opinionem, quæ repræſentationi fauebat, & ad tollendum dubium: quis vnquàm dicere poterit hanc *Pragmaticam* ad præteria non eſſe trahẽdam, dùm declaratiua tantùm eſſe videatur in hac parte legis veteris? ex latè dictis per *Barboſ. in l. poſt dotem nu.* 47. *& ſeq. ſolut. matrim.* poſt *Bolognett. ibidem nu.* 234. & in noſtris terminis *Caſtill. vbi ſupra nu.* 88. *& ſeqq.*

91 Cæterùm quatenus prædictis non obſtantibus concedere omninò velimus, verba illa *Pragmatica, que de aqui adelante ſe hizieren*, referri debere ad vtramque partem declaratiuam, ſcilicet, & noui iuris inductiuam, & proinde non poſſe diſpoſitionem iſtius *Pragmaticę*, quamuis declaratiuam ad prærerita porrigi: nihilominus id poſſet intelligi in vim legis; ſed nullo modo euitari poſſet, quin ſaltem ad præterita in vim rationis ex quadam neceſſitate trahi debeat, alias repugnaret naturæ ipſius declarationis, quæ præterita quoque reſpicit, vt optimè tradit ipſemet *Dec. in d. cap fin. de conſtitut. ſub nu.* 13. vbi aſſerit in terminis, quod lex quamuis declaratiua, non tamen trahitur ad præterita, quando de contraria voluntate conditoris conſtat, ſubdit deinde, quod ſi eſſet propriè declaratiua, ex idemptitate rationis videtur ex quadam neceſſitate ad præterita eſſe trahenda, ne continere perplexitatem videatur, vt ſcilicet ſit declaratiua, & ad præterita non porrigatur, clariùs idem voluit *Felin. ibidem nu.* 8. *& Barboſ. in d. l. poſt dotem, nu.* 47. *&* 48. *ſolut. matrim.*

92 Hoc autem ſatis corroboratur ex cõſideratione, quam facit ad hoc *Caſtill. d. cap.* 56. *nu.* 93. dùm aſſerit, quod dùm conditores *dictę Pragmatica* hãc opinionem admittentem indiſtinctè repræſentationem in omni caſu approbare maluerunt: certè non ex alia ratione id euenire potuit, niſi quia probabilior, & melioribus rationibus, & authoritatibus fulcita eis viſa fuerit: ideò poſt dictam ſanctionem maioris non minoris authoritatis ipſa opinio apud omnes in cauſarum deciſionibus habenda erit, alias non minimum ſequeretur abſurdum, quod inducta ad augendam opinionem, quæ anteà etiam præualebat, detrimẽtum, & diminutionem inducerent contra regulam, *l. ſi à milite cum concordantib.* §. 1. *ff. de milit. teſtam. & l. legata inutiliter ff. de legat.* 1.

93 Idcircò hæc noſtra opinio, quæ per Principem vti verior, & probabilior recepta fuit, & in vim legis ſeruari iuſſa, ſatis amplectenda in cauſarum deciſionibus eſſe videtur: exemplũ enim Principis, qui eam amplexus fuit, ſatis etiam mouere debet, ad *tex. in cap. in cauſis, de re iudic.* & notat *Felin. in rubr. de reſcript. vbi etiam Dec. in princ. Surd. optimè in conſ.* 554. *nu.* 53. *lib.* 4. *& conſ* 403. *n.* 83. *& ſeq lib.* 3. Quinimò temerarium eſſet, vt ità dicã in conflictu opinionum, hanc partem, quam Princeps legem condendo amplexus fuit, deſerere, & contra eam iudicare, & occurrentes caſus diffinire.

Et propterea in vim rationis, exempli, & authoritatis, adeò ad præterita quoque negotia vigere dixit *Caſtill. nu.* 94. *in fin.* vt abſque maximo periculo non poſſint aliter negotia præterita terminari; præcipuè cum non alia militaret ratio tempore *Pragmatica*, quam antea militabat, nec in aliquo variata videatur. Etenim in prædicta *pragmatica* expreſsè cauetur damna, & inconuenientia, non ex eo orta eſſe, quod repræſentatio indiſtinctè in omni caſu admitteretur, ſed potiùs ex cõtrario, ex eo ſcilicet, quod non admittenda contendebatur ſub pretextu, & ſæpè fallaci, quod aliud diſpoſitum à fundatore diceretur, cũ forſan diſpoſitum non eſſet, ideoq; eadem militante

94 ratione legem nouam, etiam ad præterita referri magis ex vi comprehenſiua,

ſiua, quã extenſiua, dixerunt poſt alios *Tiraq. in tract. ceſſ. cauſ. par. 1. nu. 151. cũ ſeq. Maſcard. de probat. concluſ. 312. Molin. lib. 1. cap. 5. à nu. 10 Barboſ. in l. ſi conſtante à num. 94. ſolut. matrim.* & latè idem *Caſtill. nu. 98.*

Ideoq; ex his omnibus opinionem noſtram, quæ repræſentationem ex diſpoſitione *l. 40. Tauri* indiſtinctè, & in infinitum in omnibus caſibus, tàm in linea deſcendentium, quàm tranſuerſalium admittit, veriorem, & receptiorem, & melioribus rationibus, & authoritatibus, imò legum ſanctionibus munitam, ipſamq; tàm in conſulẽdo, quàm in iudicãdo amplectendam neceſſariò dixi.

95 Trãſmiſsis his allegationibus Hiſpaniam, fuit ſecundum illas iudicatũ, & immiſſus Dux Magdaloni in poſſeſſionem Maioratus prędicti, in qua adhuc pacificè exiſtit.

SVMMARIVM.

1 *Haſta fiſcalis fides non facile eſt cõuellenda.*

2 *Subhaſtatio omnium creditorum hypothecas reſoluit.*

.. *Ideòq; ſecurum reddit emptorem.*

.. *Nè altoquin à publicis venditionibus homines arceantur.*

.. *Sed contrarium, vide nu. 31. & 33.*

3 *Iuſtè poſſidet, qui authore pratore poſſidet.*

4 *Hypotheca ſoluitur, vel ſolutione, qua omnis tollitur obligatio.*

.. *Vel quando iure creditoris anterioris pignus diſtrahitur.*

5 *Creditor, ſtatimatq; rem ſub pignore accipit, videtur ex pacto, vel legis diſpoſitione ſibi data facultas illam diſtrahendi.*

6 *Pignori iure creditoris anterioris diſtracto aliorum poſteriorum hypothecas reſolui non ambigitur.*

7 *Reſoluto iure datoris, ius etiam acceptoris reſolui oportet.*

8 *Secundus creditor emptorem à primo creditore cauſam habentem hypothecaria moleſtare nequit.*

.. *Sed contra poſteriores quibus pretium ſolutum aſſeritur agere valebit.*

9 *Ius offerendi cõtra emptorem, qui à primo creditore rem comparauit minimè conceditur.*

10 *Debitore pignus diſtrahente, emptor neque à iure offerendi tutus erit, etiã ſi pretiũ primo creditori perſoluatur.*

11 *Debitor vendendo, rem ipſam cum ſua cauſa transfert, etiam ſi primo creditori rem illam alienauerit, vel Iudex illi adiudicauerit.*

12 *Creditor potius pignoris tuendi cauſa, quam dominium obtinendi, rem acquirere videtur.*

13 *Emptor ſecuritatis beneficium non obtinebit, etiam ſi à primo creditore rem emerit, cui res illa ab ipſo debitore diſtracta fuit.*

.. *Non enim vti creditor, ſed vti dominus vendidiſse videtur.*

14 *Secũdus creditor quamuis à primo creditore pignus emerit, ſecuritatem tamen minimè obtinebit.*

.. *Quia nedum à poſteriore, ſed ab ipſomet debitore ſibi offerri poterit.*

15 *Securitas emptoris ex eo tantum pẽdet, ſi à primo creditore ex facultate ſibi à lege attributa res ipſa diſtrahatur.*

16 *Pignore ſecundo creditore inſtante vẽdito hypotheca primi non tollitur, niſi ex pretio primus dimittatur.*

17 *Dominium cum ſua cauſa, & hypotheca tranſit.*

18 Textus in l. 1. ff. de diſtract. pign. *declaratur.*

19 Neguſantii *doctrina* de pignoribus *diſcutitur.*

20 Textus in l. à Diuo Pio, §. ſed & illud, ff. de re iudicata *eplicatur.*

21 *In venditione facienda in cauſam iudicati ſubhaſtatio neceſſario requiritur.*

22 *Venditio facta à Iudice idem eſt, ac ſi ab ipſo debitore fiat.*

23 *Factum Iudicis dicitur factum partis.*

24 Annæ *doctrina in* allegat. 56. *diſcutitur.*

25 Doctoris *dictum debet intelligi ſecundum*

dum leges quas allegat.

26 Textus in l.ſi ob cauſam, C. de euiction.*exponitur.*

27 *Venditio vt dicatur facta iure creditoris anterioris ſufficit, vt anterior cum alijs pro venditione inſteterit.*

..Vel ſuper pretij liberatione compareat.

28 *Ex receptione enim pretij cenſetur vẽditio approbari.*

29 Textus in l. ſi eo tempore, C. de remiſs.pignor.*enucleatur.*

30 *Subhaſtatio longè, lateq; diſtat à programmate.*

.. Quod etiam hodie in deſuetudinẽ abijt.

31 *Subhaſtatio ſola non ſufficit ad remiſſionem hypotheca, ſed ſpecifica requiritur citatio.*

..Neque ſufficit programma, niſi etiã creditor pręſens fuerit.

.. Quinimò niſi ità adfuiſſe, & vocatum eſſe conſtet, vt ſui pignoris ius exequeretur.

32 *Creditor licet praſens, & tacens venditioni fuerit, praiudiciũ tamen ſibi non infert.*

..Niſi ſimus in Fiſco diſtrahente.

.. Quo caſu ceſſat etiam ius pręlationis agnatis competens.

33 *Vendita re ſub haſta poſteriore inſtante, ius anterioris non extinguitur, ſed poterit, vel contra emptorem, vel contra poſteriores, quibus pretium ſolutũ fuit actionem dirigere.*

34 *Haſta fiſcalis non eſt tanta authoritatis, vt legitimo creditori ſuum creditum auferat.*

35 *Emptor ab anteriore euictionem paſſus poterit contra poſteriores quibus pretium fuit perſolutum agere etiã, quod in illorum obligatione nominatus nõ fuerit.*

ARGVMENTVM.

Haſtæ fiſcalis authoritas non ſemper ſecurum reddit emptorem, niſi etiam primo creditore inſtante res diſtrahatur, alioquin ſi poſterior pignus etiam authore prætore vendi curauerit, primi creditoris hypotheca, minimè reſoluitur, nec emptor tutus eſſe poterit.

DISPVTATIO XI.

1 HAſtę fiſcalis fidem non facile eſſe conuellendam, probat *textus in l.ſi hypothecas* 8.*C.de remiſs.pign.* vbi *gloſs. in verb. fides*, notat *Fabian. de Monte de empt. & vendit. quaeſt.*5.*in rubr.de ſubhaſt.num.* 86. *Peregrin.de iure fiſci, lib.*6.*cap.*4.*num.* 16. *&* 17.*in fine, Iodoc.de ſubhaſt.cap.*5.*nu.* 38.*Valaſcus conſult.*37.*num.*1. doctiſſimus *Faber in C.lib.*8. *tit.* 19. *diffin.*6. *num.*6.*Fontanell.de pact.nupt.clauſula* 5.*gloſ.*8.*par.*7.*num.*40.*& ſeq.tom.*2. *& idem in deciſ.*222.*num.*18.*Maſtrill.deciſio* 84.*num.*2.*par prima, Criuel.deciſ. Dolan.*44.*num.* 2. *Mangil. de ſubhaſt. quaeſt.*15.*num.*5.*& quaeſt.*28. *num.* 7. & latè *Poſtius de ſubhaſtation. inſpect.*35. *num.*81. & confert *tex.in l.* 1. *C.de his qui ven atat.impetr.in fin.*

2 Hinc dixerunt nonnulli non aſpernendæ authoritatis Doctores, per iudicialem venditionem præuia ſubhaſtatione, omnium creditorũ ſolui hypothecas, emptoremq; ſecurum eſse à moleſtia per creditores poſtea veniẽtes inferenda, vt refert *Areſmin. repat. var. ſent.tit.*417.*cap.* 19. *verſ.emens* adducens *Pappon.lib.* 18.*tit.*6. *arreſt.*1. dicentem præcedentibus ſubhaſtationibus emptorem tutò emere, quem ſe-

quitur

quitur latè *Fontanell.dicta clauſula* 5. *gloſ.*8.*par.*8.*à num.*48. vbi allegat *Ant. Fabr.in ſuo C.lib.*7.*tit.*32. *de bon. auth. iud.poſs.diffin.*4. *num.* 2. *& diffin.* 14. *num.*1.aſſerentem publicas venditiones facilè retractari, non ſolum eſse iniquum,ſed exemplo pernicioſum,& clarius *lib.*8. *tit.* 16. *de diſtract. pign. diffin.*29.vbi docet ſecurum remanere emptorem ex eo ſolo, quod pretium ſoluerit,vel depoſuerit,quamuis deinde pecunia fuerit deperdita,nec ex ea creditores dimiſſi; alias enim inquit *Fontanella* nemo amplius accedet ad publicas venditiones, quod eſſet valde pernicioſum contra textum in *l. ait prætor,aliàs* incipit *ſi ſine*,§ *quæſitum*, iuncta *l.ſi ex cauſa,in princ.ff. de minoribus*,& idem tenet in *d.deciſ.* 222. *nu.* 18.*& ſeq.*

Sed cum articulus iſte fuiſſet diſputatus in cauſa Ducis Populi agētis actione hypothecaria ſuper Terra Prezzæ annis retro elapſis venditæ prçuiis ſubhaſtationibus authore prætore, ad inſtantiam tamen creditorum poſteriorū,& poſſeſſæ per Eliſeum de Gratia; dicebatur per poſseſsorem nullo modo inquietari poſse ex ſupradictis, præcipuè cum pretium fuerit liberatū à Iudice aliis creditoribus cum cautione, contra quos poterat Dux ipſe agere, nec ipſum poſseſsorem moleſtia afficere iuſtè authore prętore poſſidentem,ad textum in *l.iuſtè,ff.de acq. poſs.*

3 Verum enim verò: quamuis hęc omnia non parum negotii præſeferre viderentur,iure tamen non ſubſiſtere cū Ducis iura tueri, affirmabam.

Et ante omnia aduertendum: emptorem alicuius rei pluribus pignoratæ creditoribus,tūc ſecurum dici poſſe, cum illorum hypothecæ extinctæ, vel alio modo ſuper illa re reſolutæ fuerint.

4 Hoc autem fiet, vel quando ex pretio creditores dimiſsi fuerint,& ſic ſolutione eius,quod debetur,qua omnis tollitur obligatio,*l. ſi pupillus ad l.falcid.& Inſtit.quib.mod.toll.oblig.in prin.* Quod obſeruatum in prædicta venditione non fuerat cum Dux creditor ex pretio nihil acceperit, Vel quādo primus,& anterior creditor iure creditoris ex conuentione ſcilicet, vel legis authoritate,rem illam hypothecatam vendiderit,aut Iudicis decreto vendi curauerit.

5 Etenim,ſtatimatq;creditor rem ſub pignore accipit, videtur vel ex pacto, vel legis authoritate data ſibi poteſtas rem illam vendendi,licet nihil de hoc fuerit conuentum,ad textum in *l. ſi cōuenerit,ff.de pignor.action.*ibi.*ſed ſi non conuenerit de diſtrahendo pignore, hoc tamen iure vtimur,vt liceat diſtrahere, ſi modo non conuenit ne liceat*: & conſequenter creditor ipſe ex pignoris conſtitutione dicitur habere ius vendendi,& dominium transferendi, §.1. *Inſtitut.quib.alien.lic vel non, l.non eſt nouum,ff.de acquir. rer. dom. cum concordantibus.*

6 Quando igitur primus creditor ex pacto,ſiue ex ipſa legali facultate ſibi ex pignoris conſtiturione conceſsa, aufert debitori rei pignoratæ dominium,illam emptori vendendo,conſequens eſt, vt hypothecæ aliorum poſteriorum creditorum, quæ ex facto debitoris dependent,reſolui debeant, cum venditio fiat ex cauſa antecedēti, vnde reſoluto iure datoris ſcilicet debitoris, reſoluitur ius accepторis, ideſt poſteriorum creditorum,*l.lex vectigali,ff.de pignor.l.ſi ex duobus*, §. *ſed & Marcellus,ff.de in diem adiectione.* 7

Hinc fit,quod quando ſecūdus, vel poſterior creditor vult agere pro re-
8 cuperatione crediti, nō poterit hypothecaria cōuenire emptorem cauſam habentem à primo creditore, iure ſuo ex pacto,vel legis authoritate ſibi attributa vendēte, cùm eius hypotheca iam fuerit reſoluta,ex cauſa antecedēti, ſed poterit contra poſteriores quibus forſan ſoluta fuit pecunia actionem dirigere,& illā auocare; emptor enim à quocunque moleſtia tutus erit

etiam

9 etiam à iure offerendi, vt in terminis
decidit *Papinian.in l.cum prior 3.ff. de
diſtract.pignor.*ibi,*cum prior creditor pi-
gnus iure conuentionis vendiderit;ſecũ-
do creditori non ſupereſſe ius offerendæ
pecuniæ conuenit*,vbi *Bart.* ſummat, q
qui emit à primo creditore irreuoca-
biliter poſsidet, & ità etiam deciditur
in *l.prima,in princ.* & *l.* 2. *C. ſi antiq.
cred.* & *in l qui à creditore,C.de diſtrac.
pign.cum alijs concordantibus*, & hanc
rationem poſt *Iacob.de Arena* , & *Cinũ
in d.l.*1.ſequuntur ibidem *Angel. Albe-
ric.Salic.* & *Caſtr.*tradit optimè viden-
dus *Lauar.in conſ.*9.*num.*14. & 15.&
benè more ſuo *Gregor. Lopez in l.* 46.
*tit.*13.*par.*5.*in gloſ. al primero, Neguſ.
de pignor.par.*5.*membr.*3.*nu* 4. qui plu-
ribus illam declarat,& ante eos refert
videndus *Affl.in deciſ.*16.*num.* 2. vbi
*Vrſill.num.*1.& 2. *Anna pater allegat.*
56.*de Franchis deciſ.* 69. vbi latè et
*deciſ.*224.& 453. *Anna filius conſ.* 37.
*nu.*1.& 2.*Mareſcott.lib.*2.*var.cap.*136.
*Menoch.lib.*3.*præſumpt.* 121. *Peregrin.
de iure fiſci lib.*6.*tit.*6.*num.*55.*Gratian.
deciſ.*66.*num.*1.*Epiſcopus Riccius in
collect.*67.*Theſaur.deciſ.*157.*num.*8.&
latiſſimè refert doctiſsimus *Morotius
de ſecundo cred. offer. poſt eius conſilia,
num.*16.& meminit *Reg. Conſil. Carle-
ual* doctrina,& integritate clarus *de
iudicijs* poſt hæc ſcripta in lucem edi-
tus,dum fuerat huius cauſæ Commiſ-
ſarius *lib.*2.*diſput.*21.*num.*1.& *Regius
Cõſiliarius* recolendæ memoriæ *Arias
de Meſa* morum ſuauitate, & doctrina
illuſtris lõgè poſt hæc ſcripta impreſ-
ſus *lib primo var.cap.*6.*num.*7.

10 Huiuſmodi autem ſecuritatis effec-
tus, minimè producitur in caſu quo
primus creditor non ipſe iure credito-
ris vendit, ſed ipſemet debitor in aliũ
voluntarie rem hypothecatam diſtra-
hit, licet pretium primo creditori ſol-
uatur,tunc enim emptor à iure offerẽ-
di ſecundo creditori competẽti tutus
non erit,cum ſecundi creditoris hypo-
theca extincta non ſit, ſed in ſui eſſe
permaneat, vt determinat idem *Papi-
nian.in d.l.cum prior*,ibi, *ſi tamen debi-
tor non interueniente creditore pignus
vendiderit, eiuſque pretium priori cre-
ditori ſolueris,emptori poterit offerri*, &
in *l.res pignoris,C.de remiſſion. pignor.*
& *in l. ſi debitor,C.de diſtract.pign.*cum
enim debitor ipſe vendit, trãsfert rem
onere hypothecæ adſtrictam, nec vllo
11 modo poterit creditoribus præiudiciũ
inferre, nec facere quin res illa tran-
ſeat cum ſua cauſa,*l.alienatio* 67. *ff.de
contrah.empt.cum concordantibus*,vt la-
tè refert poſt alios antiquiores *Moro-
tius vbi ſup.num.*16.& *Donatus Anton.
de Marinis* doctrina, & eruditione in-
ſignis *var.reſol.cap.*336.*num.*2. *lib.*1.

Idem etiam prorſus erit, ſi ipſe de-
bitor eidem primo creditori rem pi-
gnoratam vendiderit,vel inſolutum
dederit,vel à Iudice adiudicari cura-
uerit; etenim neque hoc caſu ipſemet
primus creditor,quamuis anterior in
dominio illius rei ſecurus erit,cũ alio-
12 rum creditorum hypothecæ reſolutæ
non ſint dum creditor vſus non ſit ea
facultate iure creditoris vendendi ſibi
ex pacto,vel lege attributa, ſed potius
illam videtur accepiſse tuendi pigno-
ris cauſa,quam dominium obtinendi,
*d.l.*1.§.*cum autem,C.ſi antiq.cred Ne-
guſ.d.par.*5.*membr.*3.*num.* 4. & *par.*6.
*membr.*1.*num.* 14. & optimè *de Fran-
chis d.deciſ.*453.

13 Quinimò neque hoc ſecuritatis be-
neficio tutabitur emptor, qui à primo
creditore emit, cui proprius eadem
res ab ipſo debitore vendita, vel inſo-
lutum data fuerat;dabitur enim eo ca-
ſu ſecundo creditori ius offerẽdi,quia
non vt creditor, nec iure ſibi ex con-
ſtitutione pignoris competente, ſed
tanquam dominus ex noua emptione,
& conſequenter non iure creditoris,
ſed iure venditoris rem vendidiſſe vi-
detur, vt notabiliter tradit deciſum
*Affl.d.deciſ.*16.*num.*4. & 5. vbi *Vrſill.
Anna d.conſ.*37.*num.*1. & 2. & optimè
Morotius de ſecund.cred. num. 30. vbi
alios allegat.

14 Hac eadem etiam ratione procedit,
quod

Google

quod quando ſecundus creditor ipſe pignus à primo creditore emit, non etiam erit ſecurus,quia ſeruãdi pignoris cauſa potius, quam acquirendi dominium intelligitur pecuniam priori creditori dediſſe,vt tradit Iureconſultus in *l. cum poſterior,ff.de diſtract.pignor.* ideò eidem offerri poterit nẽ dũ ab alio poſteriore creditore,ſed etiam ab ipſomet debitore, vt ibidẽ expreſsè deciditur.

15 Securitas ergo emptoris ex ſupradictis ab eo tantùm dependere videtur, quando à primo creditore iure creditoris rem pignoratam vendente accepit; tunc enim aliorum hypothecæ ex illa cauſa antecedenti reſoluuntur,vt diximus.

Hinc vt ad noſtrę diſputationis difficultatem accedamus deducitur.

16 Quod ſi venditio fieret non à primo creditore, ſed ab aliis poſterioribus, etiam Iudicis authoritate intercedente, minimè eo caſu ſecurus erit emptor,adeò vt à primo creditore hypothecaria actione inquietari poterit, niſi ex pretio fuerit dimiſſus.

Ratio in promptu eſt ex ſupradictis etenim cum ſecundus creditor rem ipſam pignoratam etiam Iudicis accedẽte decreto diſtrahi curauerit; dominium illius rei in emptorem transferre dicitur eo modo, & forma, & cũ illis qualitatibus, & oneribus, prout ipſe tempore contracti pignoris habuit,& conſequenter affectam onere hypothecæ primi creditoris, cui nullũ potuit per poſteriorem inferri præiu-
17 dicium; dominium enim tranſire cum ſua cauſa non ambigitur, ad *textum in l.ſi debitor.C.de diſtract.pign.* ideò non poterit emptor à moleſtia per anteriorem creditorem inferenda expers eſſe, prout contingit quando primus creditor iure creditoris vendit; tunc enim rei pignoratæ dominium, nullis affectum obligationibus in emptorem trasfunditur, & conſequenter hypothecæ poſteriorum,reſoluũtur, ità ſingulariter videtur hoc decidi per acutiſſimi ingenii *Papinianum in l.1.ff.de diſtract.pign.*vbi habetur,quod ſi mihi
18 fundum ſpecialiter tantum obligaſti, deinde Titio generaliter omnia bona hypothecaſti, & poſtremo mihi quoq; generalem illam bonorum obligationem conſtituiſti,certum eſt fundum illum mihi ſpecialiter obligatum per me ex facultate *legis ſi conuenerit,ff.de pignor.act.*vendi poſſe,ſed dubium eſſe videbatur an aliam rem ex bonis mihi generaliter obligatis, quæ per prius erant obligata Titio, vendere poſſem? & reſpõdit Papinianus,quod ego,qui reſpectu Titii ſecundi creditoris quoad bona generaliter obligata poſterior ſum, nullo iure vendere valeo,niſi dimiſſo Titio anteriore creditore, ſed ſi quoquomodo vendiderim,Titius contra me actionem nullã habebit, ſed hypothecaria actione emptorem congredi poterit,vt legitur ibi,*ſequitur vt ſecundus creditor*,ſcilicet Titius *poſſeſſores interpellare debeat.* Ex quo Papiniani reſponſo ſatis clarè videtur deciſa quæſtio: quod quando ſecundus creditor pignus diſtrahit, non poteſt vllo modo primo creditori præiudiciũ inferre, nec emptor erit ſecurus,niſi ex pretio dimittatur primus, alias contra eum hypothecaria agi poterit, vt notat optimè *gloſ.ibidem*, & poſt eam *Bart. Salic. & cæteri*, & notabiliter *Neguſ. d.par. 6. memb.1.num.30.in 6.limit.* & appoſitiſſimè *Anton. Fab. de error.pragm. decad.62.err.1.in fin.& error.2.in princip.*

Neque huic deciſioni quicquam aduerſari videtur illud, quod idem *Neguſ.* ibidem refert quaſi limitando
19 concluſionem ex *d.l.1.* deſuper firmatam; vt ſcilicet non procedat quando ſecundus creditor venderet pro exequutione rei iudicatæ authore pretore, iuxta *tit.C.ſi in cauſam iudic pign. capt.ſit.* Quaſi per hoc dici poſſit emptorem,qui emit authore Iudice eſſe ſecurum: quoniam limitatio *Neguſ.* non hoc innuit, neque ad hoc de quo diſputamus adaptari poteſt.

Etenim

Etenim *Neguſ.ex d.l.1.ff.de diſtract. pign.* duas deſumpſit regulas, alteram ſcilicet, quod res pignorata à ſecundo creditore vendi non poſſit, niſi primo dimiſſo, ac ſatisfacto; alteram & ſecũdam, quod ſi vendiderit, datur hypothecaria contra emptorem: modò limitatio, quam refert *Neguſant.* non ponitur ad ſecundam regulam, ſed ad primam, ſcilicet vt licet nequeat ſecũdus creditor regulariter vendere, quã do tamen id fieret in exequutione rei iudicatæ non poterit primus venditionem impedire; non enim debet in exequutione rei iudicatæ ſuperſederi; ſed inquit *Neguſ.* fiet venditio, & de pretio ſatisfiet primo creditori, reſiduumq; conuertetur in cauſam Iudicati ſatisfaciendo ſecũdo creditori, hoc autem in nihilo officit noſtræ concluſioni, ſemper enim diximus extingui primi creditoris hypothecam, emptoremq; tutum eſſe, ſi de pretio anterior creditor dimittatur; alias enim hypothecam exiſtere, & emptorem hypothecaria inquietari poſſe, cõcludimus etiam ſi authore Iudice venditio fiat. Quod quidem optimè probat *textus* licet vulgarus in *l.à Diuo Pio, §.quod ſi res, alias, ſed & illud, ff. de re iudic.* vbi
20 in tantum pignoris diſtractio ſecundo creditori etiam in exequutione rei iudicatæ permittitur, in quantum de pretio primo creditori ſoluitur, cuius hypotheca aliter tolli non poterit, & rationem reddit Iureconſultus ibidẽ. *Quia non videtur*, inquit, *conditio anterioris creditoris deterior fieri ſuum conſequuturi, nec prius ius pignoris dimiſſuri, quam ſi ei fuerit ſatisfactum.* Ecce quam dilucidis verbis videtur decidi hęc quæſtio per *Vlpianum in d. §. ſed & illud*, vt quamuis vẽditio fiat à Iudice, & in cauſam iudicati, quo ca-
21 ſu certum eſt fieri ſub haſta, vt habetur in *l.ordo, C.de exeq rei iud. l. edicto, C.ſi aduerſ. fiſc. & l.duplex ratio, C.de fide inſtr. & iure haſtæ fiſcal.lib.10. Afflict.decif.340. & de Franchis dec.120.* non tamen tollitur anterioris creditoris hypotheca, niſi de pretio fuerit ſatisfactum.

Hinc etiam parum referre dicendum eſt, an venditio authore prætore fiat, vel ſub haſta, vel ab ipſo debitore alio quouis modo; quia non ideò ſecurus erit emptor; niſi à primo creditore iure creditoris vendente pignus emerit, idem enim iuris habet venditio à Iudice ordinata, ſiuè inſolutum
22 dara, quam venditio, vel inſolutum dario ab ipſo debitore facta, ad *text. in l.ſi ob cauſam, C.de euiction.* & refert optimè *Theſaur.d. deciſ.157. num.11. verſ. ſubhaſtatio*, & ità vtrumq; æquiparat *Salicet. in d.l.1. quæſt. vltim. C.ſi antiq.cred.* ſequitur *Neguſ. d part. 5. membr.3.num.6. Dominus de Franchis deciſ. 79.num.12.* & latè *Morotius d. tract.de ſecund.cred.num.38.* qui alios
23 concordantes allegat, hoc enim caſu factum Iudicis dicitur factum partis; ideò dixit idẽ *Dom.de Franchis in dec. 531.n.3.& per totũ*, quod ſiue venditio fiat per debitorem, ſiue per Iudicem per modum exequutionis iudicialis, quo caſu dici factum partis aſſeuerat per *d. l.ſi ob cauſam*; etiam ſi venditio fiat ſub haſta, non tamẽ dicetur facta iure creditoris, nec emptor erit ſecurus, & ideò fuit condemnatus ille emptor ad relaxãdum, etiam quod emiſſet ſub haſta, quia non potuit euitare hypothecas anteriorum creditorum, vt legitur *num.12.* & conſequenter nõ eſt facienda vis, an venditio fiat à Iudice, vel ſub haſta, ſed tantum an fiat iure creditoris anterioris, vel ad eius inſtantiam.

24 Et licèt *Anna in allegat. 56. num.3. & 4.* videatur aſſerere, quod facta venditione ſub haſta pręſumatur ex eo facta iure creditoris, ità vt emptor ſit ſecurus, illius tamen dictum non eſt ſimpliciter verum: non enim procedit quando venditio ſub haſta ad inſtantiam ſecundi creditoris ordinatur, ſed quando fit ad inſtantiam primi, prout erat in caſu illius allegationis, & ipſemet ſuam declarat doctrinam ſub *n.7.*

vt

vt ſcilicet tũc emptor ſit ſecurus quando dominium rei emptæ non eſt affectum hypotheca aliorum credirorum, & conſequenter quando res fuit diſtracta ex pacto primi creditoris,ideoquè illius dictum debet ſecundum ipſiuſmet declarationem intelligi.

Præcipuè cum iura ab eo allegata potius hanc noſtram, quam contrariã opinionem probare non obſcurè uideantur, non enim diſponunt, quod venditio facta ſub haſta dicatur venditio iure crediroris, adeò vt ſit ſecurus emptor, ſed contrarium expreſsè

26 determinant: *Textus* enim in *d.l.ſi ob cauſam, C.de euictionibus* decernit, quod ſi fuerir vendita res ob cauſam iudicari, tunc emptor erit ſecurus à debitore, & benè determinar, neq; de hòc diſputamus, ſed non perinde erit ſecurus à primò creditore, vt idem Imperator cõcludit:ſubdit enim,quod ſi illa res euincatur, tunc emptor agit de euictione contrà debitorem licèt fuerit vendita à Iudice, quia factum Iudicis dicitur factum partis, vnde potius contrarium, vt diximus probatur ex illo textu, nempe quod emptor licet emerit à Iudice ſub haſta,non tamen erit ſecurus, dum permictitur, vt ab eo res euincatur, & ipſe agit contra debitorem de euictione,& propterea dictum *Anna* debet intelligi ſecũdum leges, quas allegat,& ſecundum declarationem,quam ipſemet addidit *num*.7. dum inquit,quod *d. l ſi ob cauſam*, quæ ſecurum reddit emptorem à debitore,procedit etiam reſpectu ſecundi creditoris, qui non poterit moleſtare emptorem in re vendita pacto primi creditoris, ſed non è contrario.

Et ſecũdum hanc etiam diſtinctionem debet intelligi *text in d. l. qui à creditore,C.de diſtract.pignor.*vt procedat ſcilicet quando primus creditor vendit, vt declarat *Gregor. Lopez in d. l.46.gloſ.al primero,in fine.*

Anna verò filius in *conſ.76.num.*15. tangit hanc quæſtionem, an ſcilicet vendita re ſub haſta, dicatur facta venditio iure creditoris, ità vt ceſſet ius offerendi, & quę requirantur, vt verè res dicatur vendita iure creditoris,ſed noluit decidere,nec aliquid ſuper hoc proponere,& diſputare,quia vertebat eo tempore huiuſmodi quæſtio in cauſa Regij Theſaurarij D.Diomedis Carrafę cum Marchione Marigliani coram Præſidente Montoya in Regia Camera.Attamèn fuit deinde in ea cauſa habitum pro abſoluto, eſſe neceſſarium, vt venditio fieret inſtante creditore anteriore, nec ſufficere fuiſſe factam ſub haſta,vt emptor eſſet ſecurus: illud ſolum fuit controuerſũ, & diſputatum, an oporteret, vt anterior creditor ſpecificè vteretur iure,& facultate ſibi conceſſa vendendi rem iure creditoris, vel ſatis eſſet concurrere cum alijs creditoribus inſtando

27 pro venditione rei pignoratæ: & hoc vltimum ſufficere decreuerunt Iudices, quibus conferunt dicta per *Seraphin. in deciſ.* 333. *num.*3. *& Mangil. quæſt.* 103.*num.*9.*& quæſt.* 179.*num.*5. quinîmò dicit *Dom Reg. Rouit.in prag. vltim.de ceſſione bonorum num.* 27.ſufficere quod creditor anterior deinde compareat ſuper pretio rei venditæ perendo liberationem, quia cenſetur ratificare venditionem tum ex rece-

28 ptione pretii ad *text. in l. quidam ex parte iuncta gloſ.in uer. adfuiſſe, ff. de euict.*tùm etiam ex vſu actorum, & decretorum, quæ præceſſerunt venditionem ad *tex. in l. cum vnus, ff. de bon. auth.iud.poſſ.& l.fin.C.eodem.*

29 Neque huic noſtræ ſententiæ videtur aliquo modo obſtare *textus in l. ſi eo tempore,C.de remiſſ.pignor.* vbi deciditur, *quod ſi eo tempore, quo diſtrahebatur res,programmate admoniti creditores cum præſentes eſſent ius ſuum exequuti nõ fuerint,videntur obligationem pignoris amiſiſſe:* ex quo videtur poſſe colligi vendita re ſub haſta videri admonitos creditores omnes,& illis pręiudicium per ſubhaſtationem illatum niſi comparuerint, & vẽditioni ſe oppoſuerint, vt tenet *Marius Cutell.*

de donat.contempl.matr.f.187. à n.61.
cum ſeq.lib.1. allegans Fontanell.de
pact.clauſ.5.gloſ.8.par.7.& 8. à nu.35.
ad 53.qui videtur ſentire contra Can-
cer. adducens etiam Franc. Anton. Co-
ſtam in conſ,78.

Quoniam text. ille non procedit in
re ſimpliciter vendita ſub haſta à Iu-
30 dice, niſi Programma etiam interceſ-
ſerit,quod non parum à ſubhaſtatione
differt:ſubhaſtatio enim non illud cõ-
tinet,nec ad illum finem fit, ſicut pro-
gramma:illa enim fit,vt admoneantur
emptores vt veniant,& offerant,quia
vltimo licitatori, & plus offerenti res
dabitur, vt dicunt omnes in auth. hoc
ius porrectum,C.de ſacroſ.Eccl.& in l.1.
C.de fide inſtrum.& iur.haſt.fiſc. lib.10.
& in l.ſi tempora,eod.tit.& refert Man-
gil.de ſubhaſt.quæſt.25.nu.8. & Ludou.
Poſtius poſt hæc ſcripta in lucem edi-
tus de ſubhaſt.inſpect.1. num.24. in fin.
vbi nonnullos allegat,& num.36.Pro-
gramma autem illud continet, vt ſi eſt
aliquis, cuius intereſt, veniat ad con-
tradicendum, vt in puncto dixit Bald.
in l. l. ſi eo tempore, & alio vocabulo
dicitur,Grida,ideò creditores anterio-
res ad finem vt ius pignoris amiſiſſe
dicantur,neceſſe eſt, vt per program-
ma admoneantur, ſi ſua putauerint
intereſſe,& per edictum,vt veniant ad
contradicendum; ſola enim ſubhaſta-
tio non eſt ſufficiens, cum vox præco-
nis paucis innoteſcat, auth. qui ſemel,
C.quomod.& quand.Iud.quinimò quia
à programmate excipiſitur impediti,
vel abſentes, ideò iuiſſe in deſuetudi-
nẽ,nec hodie ſeruari authoritate Greg.
Lopez in l.42.tit.13.par.5.gloſ.treynta,
& Parlador.rer. quotid. lib.2. c.fin p.5.
§.16.refert Rodriq.de anu.reddit.lib.2.
quæſt.17.ſub num.19. & ideò dixit in
puncto R.Pat.Molfeſ.ad Conſuet.Neap.
tom.2.part.8. de conſenſu mulier. q.3.
num.10.quod etiam ſi decreto Iudicis
bona debitoris ſub haſta vendantur,
talis venditio creditoribus, & præci-
puè anterioribus præiudicium non
infert, etiam ſi eſſent præſentes tem-
pore venditionis, non obſtante diſpo-
ſitione text. in d.l ſi eo tempore. Quia
31 vt habeat locum, neceſſe eſt vt cre-
ditores certi perſonaliter citentur, in-
certi verò per proclama, ſiuè per edi-
ctum ad dicendum quicquid volue-
rint aduerſus alienationem, & tunc
ſi non compareant, præſumuntur hy-
pothecam remictere, aliàs non ha-
bet locum ille text. ex Bartol. Angel.
Salic.& aliis ibid.& Neguſant.memb.3.
par.6.num.17. ver non tamen, & n.23.
ver.regula,qui concludit, ſolo conſen-
ſu expreſſo, non autem tacito reſultã-
te ex præſentia,vel ſcientia diſtractio-
nis pignoris ſolui ius hypothecæ cre-
ditoris,per text.in l.ſi iure, §.non vide-
tur,ff.quib mod.pign.vel hypoth.ſol. ſe-
quitur Guid.Papa dec.302.n.7.Mangil.
de ſubhaſt.q.62. vbi allegat Marant.in
praxi par.6. §.rectè concipiatur citatio,
num. 104. & ſic eſſe intelligendum
text.in d.l.ſi eo tempore,affirmat num.3.
ex Seraphin.dec.Rota 994.nu.2. & latè
Anton.Nig.de ſubhaſt. c.5.§.3.à nu.11.
cum ſeqq.vbi ampliat,& limitat,& fa-
cit etiam doctiſſimè Anton.Fab. de
error.Pragm.decad.1. err.6. num.6.15.
& 16.& Pancirol.conſ.5.n.34.

Quinimò videtur, quod neq; ſuffi-
ciat programma, niſi etiam creditor
ſciuerit, ideòq; eſt obſeruandum non
ſine myſterio in d.l.ſi eo tempore, fuiſſe
appoſita illa verba, cum præſentes eſ-
ſent: quæ intelligit Bald. ſcilicet in
iudicio,& ſequitur Niger d.§.3.nu.30.
& Pancirol.d.conſ.5. num.34. vbi aſſe-
rit illius textus diſpoſitionem non
procedere quando extra iudicium fit
programma, quia probabiliter igno-
rare poſſunt abſentes,vt refert optimè
Cancer.lib.2.var.cap.7.n.15.& 16.

Idcircò idem doctiſſimus Faber in
ſuo Cod.in tit.de diſtract pign.diffin.27.
affirmat, vendita re ſub haſta poſtulã-
te poſteriore creditore, anteriorem
ius ſuum non amittere, ſi ipſo ignorã-
te,etiam iuſſu Iudicis, & generali pro-
grammate vocantis, venditio facta
fuerit,ideòq; ſcientiam,& præſentiam

ad hunc finem eſſe neceſſariam exiſtimat, & ita etiam explicat in *tit.de remiſſ.pignor.diffin*.7. vbi dicit,quod licet creditor præſens, & ſciens fuerit, non tamen videtur ius pignoris remiſiſſe, niſi proponas in eam rem adfuiſſe,& vocatum eſſe, vt ſui pignoris ius exequeretur, quod euenire fatetur, quoties programmate admonitus fuerit, vt publicæ venditioni adeſſet, ad *tex.in d.l.ſicut*,§ *nõ videtur*, *ff.quib. mod.pign.vel hypoth. ſolu.* vbi creditor
32 licet præſens,& tacens,nil ſibi præiudicat,ſciens ius ſuum durare, niſi eſſemus in fiſco diſtrahente,in quo ſpecialiter ſancitum eſt, creditorem præſentem,& tacentem pignus amittere, ad *text.in l.ſi hypothecas,C.de remiſſ.pign.* & optimè *Niger de ſubhaſt. lib.* 1. *c.* 11. §.2.*num*.30.*&* 31. vbi addit hoc caſu ceſſare etiam ius prælationis datum agnatis,ex *Caſtr.in l.fin. C.ſi aduer.fiſc. num*.19.

Hãc etiam opinionem videtur amplexiſſe *Rota* penès *Seraphin. in deciſ*.1233. vbi etiam facta venditione ſub haſta, ac præuio Iudicis decreto ad inſtantiam maioris partis creditorum, non tamen fuiſſe extinctum ius
33 anterioris creditoris non citati, nec venditioni intereſſentis,dixerunt Domini de *Rota*, & potuiſſe exindè Saluiano interdicto experiri contra emptorem,quem non eſſe ſecurum exiſtimarunt durãte hypotheca prioris creditoris,qui poterat eligere contra quẽ agere maluiſſet, vel ſcilicet cõtra emptorem, vel contra poſteriores creditores,et eorum fideiuſſores, qui prætium receperunt, *l*.1. §.*quod ergo, de ventr.inſpic.Gratian.cap*.37. *num*.37. *Mangil.de ſubhaſt.q*.104.*num*.4.ſequitur *Statil.Pacific. de Saluian. interdict. inſpect*.3.*cap*.2.*nu*.405. *cum ſeq*.& nouiſſimè *Poſtius de ſubhaſtat.inſpect*.54. *nu*.8.*cum plurib.ſeqq*.vbi ex *Fontanell. d.dec*.222. tenet non eſſe iuſtum,quod
34 per ſubhaſtationem cenſeatur vero, & anteriori præiudicatum, nec eſſe tãtæ authoritatis fiſcalem haſtam, vt legitimo creditori ſuum creditum auferat,ſibiq; imputari debeat emptor,qui rem emit priori hypotheca, ac pignore affectam, & prętium poſterioribus, non autem anterioribus ſoluit, ex *Mangil. quæſt*. 179. *num*. 7. *&* 8.

Et ideò poterit emptor agere cõtra
35 poſteriores creditores,eorũq;fideiuſſores,qui ſe obligauerunt de reſtituẽdo: quãuis in illorũ obligatione,& fideiuſſione emptor nominatus nõ fuerit,quia ratione intereſſe competit illi actio,*l.ſeruo legato*, §.*ſi teſtator*, *ff.de leg*.1. & tradit *Bald.in l.ſi cui legatur*, §.*fin.in* 1.*notab.* vbi *Iaſ.num*.8.*ff.de legat*.1. & ita declarauit eadem *Rota Roman.* penès *Seraphin. in dict. deciſ*.1233. *num*.3. *Mangil.quæſt*.173. *num*.5.*Fontanell.d.dec*.222.*&* 223. *& cęteri per Poſtium d.inſpect*.63.*num*.44. vbi alios allegat, & ita etiam obſeruari in Regno Cathalonię refert *Cancer.var lib*.2.*cap*.7 .*num*.17.*&* 18. (licet *Fontanell d clauſ*.5.*gloſſ*.8. *par*.7. *à num*.40.*cum ſeq*. dubitans, deſiderare videatur ſuper hac diſputatione Regiam decretationem) & ità paſſim practicatur in hoc Regno, ne emptores, qui rem ſub haſta emunt authoritate Iudicis eludantur, quia comparẽtibus anterioribus creditoribus,erunt ſaltem ſecuri emptores pro prętio poſterioribus ſoluto,dum illi cautionem de reſtituendo præſtiterunt; ergo ex his ſecurus non erit emptor ex eo ſolo, ꝙ iuſſu Iudicis, & ſub haſta emerit,niſi etiam primo creditore inſtante res diſtracta fuerit, quia tunc ſibi imputandum, ſi non exegerit, *Seraphin dec*.333.*num* 3. *Mangil q*.103. *num*.9. *& quæſt*.179.*n*.5. *& Poſtius inſpect*.54. *n*.23.*cum ſeq*.

Nec obſtat illud,quod in contrariũ videtur tenere *Mar.Cutell.* quia loquitur in terminis ſimplicis ſubhaſtationis, non in terminis *d.l.ſi eo tempore*, quando programmate admoniti creditores ſi ſua putauerint intereſſe, non comparuerunt, & ita loquitur

Digitized by Google

etiam *Franc. Anton. Coſta* ab eo allegatus in *cõſ.* 78. & poſt *Antam dec.* 76. *Milanenſ. deciſ.* 1. *num.* 174. *lib.* 2. *Rodriq. Peregrin.* & alios innumeros, idẽ latiſſimè pro more concludit *Anton. Amat. lib.* 1. *var. reſolut.* 11. *per tot.* vbi neque ſufficere vnicam citationẽ exiſtimat, ſed in omnibus actibus, & præcipuè in ꝓprio actu diſtractionis, tradit etiã appoſitiſſimè *Dom. Cõſil. Carnal. in d. tract. de iud. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 21. *&* 22. vbi tamen de æquitate tenet, quod ſi anterior à poſterioribus ęquè commodè ſatisfieri poſſit, non debeat moleſtia emptorem afficere, ad euitandum circuitum, ſecus tamen ſi parum ſoluendo ſint, vel difficilis exactionis.

Et ideò non ſine ratione *Dom. Conſil. Paul. Staib. iunior* dignitſimus Collega noſter in eius *reſolut.* 5. *part.* 1. *in princip.* quamuis multa in contrarium adducat ex *Fontanell.* & aliis: tamen *num.* 4. quoad creditores anteriores in inſtrumento non auditos, valdè dubitare fatetur, & contrarium in noſtris Tribunalibus ſeruari teſtatur; & hanc etiam opinionem defendit *Donat. Anton. de Marin. in d. reſolut.* 336. *tom.* 1. vbi de hac noſtra etiam diſputatione meminit, imò illam ex ſua erga nos beneuolentia imprimi curauit.

Publicatis his, pars ex aduerſo non amplius ſuper hoc articulo inſtetit, ſed alias oppoſuit exceptiones nondum deciſas, cum adhuc ſub Iudice lis pẽdeat, ſed quotidiè in Sacro Conſilio ſecundum hæc ſcripta decidimus.

SVMMARIVM.

1 *Conditio nil ponit in eſſe.*

.. Ideò diſpoſitio conditionalis effectum producere nequit, niſi purificata conditione.

2 *Conditione pendente, ſi decedat vocatus, impeditur tranſmiſſio.*

.. Etenim conditio nondum impedit actionem, ſed natiuitatem obligationis.

.. Ideò nullum ius dicitur quaſitum parti, niſi aliter diſponens tacitè, vel expreſsè ſenſerit.

3 *Tranſmiſſibile quod non eſt, tale fieri poteſt ex voluntate diſponentis.*

.. Quæ in conditionibus primum locum obtinet.

4 *Argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus validum eſt.*

5 *Subſtitutio, ſiue manis fideicommiſſum validè fieri poteſt in contractu.*

6 *Conditionalis diſpoſitio in contractibus tranſmiſſionem non impedit.*

7 *Legatum abſque facto legatarij ipſo iure ſibi acquiritur.*

8 *Stipulator præſumitur ſibi, ſuiſq; hæredibus velle proſpicere.*

.. Quod etiam in beneficium hæredum donatarij abſentis procedit.

.. Cum lex ſuppleat factum, & præſentiam donatarij abſentis.

9 *Legatarius pendente conditione non eſt creditor, ſtipulator verò etiam pendente conditione creditor eſt.*

10 *Creditor licet ſub conditione, vel in diem poterit agere, vt eueniente conditione ſibi ſoluatur.*

11 *In ſtipulationibus id tempus ſpectatur, in quo contrahitur.*

.. Secus in legatis, & vltimis voluntatibus.

12 *Tranſmiſſio ad hæredes fieri nequit, ſi neq; ius in re, vel ad rem prædeceſſor habebat.*

13 *Intellectus* l. quod depariter, ff. de reb. dub. *diuerſimodè à DD. aſſeruntur.*

.. Et reijcitur intellectus Barboſ. in l. Caius, ff. ſolut. matr.

.. Necnõ Pauli, de Caſtr. & Soccini.

14 *In ſtipulationibus perſonalibus non datur ad hæredes tranſmiſſio.*

.. Intellectus Bart. in d. l. quod depariter, *vti minus inconueniens communiter recipitur, & concordatur cum* §. ex conditionali, inſtit. de verb. oblig.

15 *In contractibus voluntas, & ſpes ſtipulatoris eſt firma, & immutabilis, non ſic in vltimis voluntatibus.*

Et

..*Et ideò ſit tranſmiſſio in contractibus non obſtante conditione.*

16 *Tranſmiſſio licet in contractibus etiã conditionalibus admittatur, non tamen locum habebit in conditione poteſtatiua.*

..*Benè tamen procedit in conditione caſuali, ſi ſine liberis, & mixta.*

17 *Conditio poteſtatiua licet tranſmiſſionem impediat, tamẽ nõ procedit quãdo non eſt adimplenda ab ipſo ſtipulatore, ſed à tertio, qui ſuperuiuat, & adimpleat.*

18 *Tranſmiſſio etiam in contractibus rejjcitur, quando conditio, quæ eſt concepta in perſonam ſtipulatoris poſt mortẽ illius omninò defecit, nec amplius expectatur euentus.*

19 *Tacita conditio*, ſi ſuperuixerit, *intellecta in conditione*, ſi ſine liberis, *tranſmiſſionem non impedit.*

20 Conſ. Alciat. 3. lib. 8. *declaratur.*

21 Auend. *doctrina in* l. 40. Tauri *confutatur.*

22 *Clauſula*, ex nunc pro tunc, *etiam in conditionali diſpoſitione appoſita, caducationem impedit, & tranſmiſſionem operatur.*

..*Nedum in contractibus, ſed etiam in vltimis voluntatibus.*

ARGVMENTVM.

Per conditionalem diſpoſitionem in contractibus appoſitam, tranſmiſſioni ad hæredes ſtipulatoris impedimentum nullatenus cauſari, oſtenditur: ad intellectum *text. in §. ex conditionali, Inſtitut. de verb. obligat.* & in *l. quod de pariter, ff. de reb. dub.* qui multipliciter exornantur.

I. M. I.

DISPVTATIO XII.

1 NON parua inter Doctores vertitur diſputatio circa cõditionalis diſpoſitionis trãſmiſſionem: Conditio enim cùm diſpoſitionis acquiſitionem impediat, & nihil ponat in eſſe, *l. ſi quis ſub conditione, & ibi gloſſ. ff. ſi quis omiſſ. cau. teſtam. ead. gloſſ. in l. item quia*, §. 1. *& l. ea, quæ, ff. de pact.* non poterit diſpoſitio huiuſmodi effectum producere, niſi purificata conditione, *l. cedere diem, ff. de verb. ſignific. l. qui hæredi, §. fin. ff. de condit. & demonſtr. cum concord.* Indè neceſſariò ſequi oportet, ſi conditione

2 pendẽte prædecedat vocatus, trãſmiſſionem impediri, vt notãt omnes poſt *gloſſ. in l. vnic. C. de his, qui ante apert. tab. & l. vnic. §. in nouiſſimo, & §. fin. antem aliquid, C. de caduc. tollen. & l. intercidit, de condit. & demonſt.* cum aliis adductis, & allegatis per *Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 11, *tit.* 20. *num.* 1. *&* 2. & per *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 201. *n.* 1. *& ſeq.*

Cõditio enim nedũ impedit actionem, ſed & natiuitatem obligationis, per *gloſſ.* doctrinam in *d. l. item quia*, §. 1. *ff. de pact.* vbi *Bart. & cæteri*, ideòq; nullum ius dici poterit quæſitum parti conditione pendente, *d. l. ſi quis ſub conditione, Menoch. conſ.* 452. *num.* 42. *lib.* 5. *& Surd. in conſ.* 186. *nu.* 12. *lib.* 2. quia omnis ceſſat obligatio, *cap. fin. de ſponſalib. in* 6. *Gozzad. in conſ.* 1. *nu.* 40. & benè confert *text. in l. neceſſariò, §. ſi pendente, ff. de peric. & commod. rei vend.*

Nihilominus procedunt hæc omnia, quando aliter coniecturata diſponentis mens, & voluntas non perſuaderet, ſtandum eſt enim eo caſu diſponentis voluntati, quæ poteſt id, quod

3 non eſt, tranſmiſibile efficere, vt per *Iaſ. in l. ſi is, qui pro emptore, num.* 345. *ff. de vſucap. Bald. in l. ſi pater, num.* 19. *de inſtit. & ſubſt.* cùm in conditionibus primum locum diſponentis voluntas obtineat, *l. in conditionibus, ff. de cond. & demonſtr.* & latè fundat idem *Mantic. vbi ſupra, num.* 11. *cum ſeq. & Menoch. d. præſumpt.* 201. vbi nonnullas coniecturas, & præſumptiones ambo adducunt.

Verum enimuerò licet hæc omnia in actibus vltimæ voluntatis ita procedant, non parùm tamèn difficultatis inter Doctores habetur, nùm locum etiam obtineant in actibus inter viuos, cùm valeat alioquin argumentũ
4 de vltimis voluntatibus ad cõtractus, & è contra, *l. ſeruum filij* 46. §. *cum, qui chirographum, ff. de legat.* 1. & §. 1. *Inſt. de leg. ſuſcanin. tollend.* & latè exornat *Euerard. in ſuis Topicis legalibus, c.* 17. *& Anton. Pichard. de Mora num.* 203. Ideòq; cum legata conditionalia ad hæredes regulariter non tranſmictantur, *l. legata* 41. *ff. de cond. & demonſtr. Muta d. l. vnic* §. *ſin autem aliquid, C. de caduc. toll.* ergo neq; conditionales diſpoſitiones licet actibus inter viuos inſertæ, tranſmicti debent.

Sed contrarium concludendum eſſe diximus, cùm de hoc diſputaretur in Sacro Conſilio in cauſa hæredum Aureljæ Saracenę mihi affinitate coniunctorum, cum prætenſis hæredibus Marij Taralli, & Vincentio Maria Zimara eius creditore.

Donauerat enim in anno 1585. Policarpus Tarallus irreuocabiliter inter viuos Mario filio præſenti fundum quendam nuncupatum de le Pera, in pertinẽtiis Ciuitatis Litii cum prohibitione alienandi; ac cum expreſſa conditione, quod ipſo Mario moriente ſine filiis, fundus prædictus Peranus perueniret, ſicut eo caſu ex nunc pro tunc, & è contra donauit irreuocabiliter inter viuos Liuię Tarallo ſimiliter eius filiæ Notario acceptante, & ſtipulante pro ea. Prædeceſſerat deindè poſt mortem Policarpi patris in anno 1594. Liuia donataria ſubſtituta, heredem ſibi vniuerſalem relinquens Aureliam Saracenam filiam, ſuperſtite Mario fratre, quo demùm fato functo in anno 1607. ab inteſtato, & ſine filiis, poſſeſſionem fundi accepit Aurelia.

Aduerſabantur autem prætenſi hęredes Marii, & magis eius creditores, inter quos erat Zimara, pętendentes donationem caducatam prædefuncta Liuia ſubſtituta, ipſo Mario grauato ſuperſtite; Ideòq; neq; iure tranſmiſſionis, neq; iure proprio Aureliam hæredem Liuiæ venire poſſe contendebant, obſtante potiſſimùm ampliſſima eiuſdem Liuiæ renunciatione in beneficium Policarpi patris.

Nihilominus dicebamus vtroq; ex capite Aureliam eſſe admictendam, iure ſcilicet tranſmiſſionis, & iure proprio, nulla penitùs habita ratione de renunciatione Liuiæ per aduerſarios oppoſita.

Pręſuppoſito prius pro indubitabili, in contractibus validum poſſe fieri
5 fideicommiſſum, ſeù rectius ſubſtitutionem, vt *Anton. Fabro* placuit *de err. Pragm. decad.* 47. *error.* 10. *num.* 8. per *text. in l. vt haeredibus ff. de legat.* 2. *l. ſi ita le pactum,* § *fin. ff. de pact. l. qui Roma,* §. *Flauius Hermes;* vbi *Bart.* & communiter *Scribent. ff. de verb. oblig. et l.* 3. *C. de donat. quæ ſub mod.* per quem *text.* ita apertè aſſeruerunt *Couar. lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 2. *& ſeq. Clar. in* §. *donatio, quaſt.* 13. *ver. ſecundus eſt articulus, Surd. conſ.* 90. *num.* 1. *conſ.* 247. *num.* 3. *& in dec.* 144 *nu.* 6. *&* 22. *Rolin. conſ.* 126. *nu.* 5. *lib.* 1. *Vin. dec.* 516. *num.* 1. *Anna conſ.* 39. *nu.* 63. *Marzar. de fideic. quaſt.* 2. *Franc. Marc. deciſ.* 136. *num.* 4. *& dec.* 245 *par.* 1. *Molin. de Hiſp. primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *nu.* 9. *Tello Fernandez in lege* 27. *Tauri, num.* 1. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 51. *num.* 2. *Cacheran. dec. Pedem.* 106. *num.* 25. *Maſtrill. dec. Sicil.* 90. *num.* 9. *Gratian. diſcept. foren. cap.* 247. *num.* 1. *&* 9. optimè *Fontanel.*

de

Digitized by Google

de pact. nupt. clauſ.4. gloſſ.25. num.1. & ſeq. & num.9. Fuſar. de fideicomm. q.14. num.8. Conſil. Theodor. alleg.24. nu.2. Marta de ſucceſſ. par.4. quaſt.21. art.9. num.1. & ſeq. latè Anton. Amat. variar. reſolut.12. num.1. & ſeq. Cutell. dec. Sicil.5. num.51. & Robles de repraſentat. lib.3. cap.12. num.1. cæteris conſultò omiſſis, cùm ſit res extra controuerſiam.

Dicebamus iure tranſmiſſionis hæredes Liuiæ eſſe admictendos: licet enim in vltimis voluntatibus con-
6 ditio quandoq; tranſmiſſionem impediat, vt ſuperius probatum eſt. Contrarium tamen videtur in actibus inter viuos determinatum per Iuſtinianum in §. ex conditionali, Inſtit. de verb. obligat. & per text. in l. neceſſariò, §. quod ſi pendente, ff. de peric. & commod. rei vend. l. vnic. vbi gloſſ. in verb. antiquitas, C. vt action. ab hæred. & contr. hæred. & in propriis terminis donationis eſt text. in l. ſpem futuræ actionis (ſecundum intellectum Baldi) C. de donat. & l.3. C. de donat. quæ ſub mod.

Differentiæ rationem poſuit gloſſ. in d. §. ex conditionali, in verb. contingerit, & gloſſ. vlt. in l. ſi vxorem, C. de condit. inſert. Quia inquit in contractibus interuenit factum ſtipulatoris volentis ſibi, & hæredibus ſuis proſpicere.
7 Quod non eſt in legatario, & fideicõmiſſario, cuius nullum factum interuenit, ſed ſibi, iure ipſo acquiritur legatum, l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat.2. nec præſumitur teſtator illius hæredibus voluiſſe prouidere, qui potiùs ex diſpoſitione legis, & fortuitò, quàm teſtatoris iudicio ſuccedunt, l. ſed & ſi ſic, in fin. ff. de legat.3. l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulgar. & pupill. Mantic. d. tit.20. num.2. Alex. Rand. in append. ad tract. de analog. num.179. Marta in ſumma ſucceſſ. par.1. quaſt.24. artic.5. num.11. & Peguer. dec.107. num.1. et 2. part.1. & latè proſequitur Anton. Pichard. in d. §. ex conditionali, num.10. poſt Anton. Gomez. var. tom.2. cap.11. num.36.

Hæc autem præſumptio magna eſt in contractibus, in quibus licet nulla facta fuerit mentio hæredum, lex tamen præſumit ſtipulatorem ſibi,
8 & hæredibus ſuis velle prouidere, ad text. in l. ſi pactum, de probat. l. neceſſarias, §. de vendendo, ff. de pignor. act. l. veteris, C. de contrah. & commit. ſtipulat. latè Cagnol. in l.2. num.1. et 30. de pact. inter empt. et vend. Rand. in d. tract. de analog lib.1. num.79. Tiraqu. de retract. conuent. §.1. gloſſ.6. Mantic. de tacit. et ambig. lib.1. tit.7. et Alexan. Trentacinq. lib.3. var. tit. de empt. reſolut.10. num.2. Conſil. Theod. alleg.43. num.15. et ſeq. Cutell de donat. tom.2. diſcurſ.1. ſpecial.24. Gallerat de renun. lib.1. cap.10. num 4. et 13. et de Marinis nouiſſimè poſt hæc ſcripta impreſſus tom.2. reſolut. cap.190. num.4. et ſequ. vbi refert, quod licet Anton. Fab. diffin. vlt. C. de reuoc. donat. contrarium fuiſſe deciſum aſſeueret, nihilominus deinde in vltima impreſſione aliter fuiſſe determinatum teſtatur, & Noal. de tranſm. caſ.28. à n.1. cum ſeqq.

Quod adeò verum eſt, vt etiam in donatione facta abſenti veniant hæredes, per text. in l. ſi quis argentum, in fin. C. de donat. Anton. Fab. decad.47. error.5. num.6. ver. ſed præter, optimè Anton. Gomez. var. d. cap.11. nu.36. ver. ſed hoc non obſtante, vbi affirmat, donationem conditionalem etiam abſenti factam tranſmicti ad eius hæredes, quia lex ſupplet factum, & præſentiã donatarii abſentis, conferunt dicta per Cutell. de donat. tract.2. diſcurs.1. d. ſpecial.24. num.9. et ſeq. Ideòq; dixit Iaſ. poſt Bart. et Caſtr. quos allegat in l. ſi ſic ſtipulatus 133. ff. de verb. obligat. num.14. quod licet hæc clauſula, pro hæredibus, ſit tam communis omnium Notariorum in ſtipulationibus, videtur tamen ſuperflua, quia ſemper ſubintelligitur, per d. l. ſi pactum, et l. cum, qui 56. §. te, et Titium, in verb. ſupernacui. ff. de verbor. oblig. idem Noal d. caſ. 28. num.9. et ſeq. & propterea ipſemet Iaſ. hanc differentiæ rationem inter

vltimas voluntates, & contractus am-
plectitur in *d. l. ſi is, qui pro emptore*,
num.316.cum ſeq ff. de vſucap. Tiraqu.
de primogen quæſt.40. num.70. & poſt
alios *Petre de fideicommiſſ. quæſt.9 ſub*
num.254 col.2. fol.119. à ter. ver faciēs,
& optimè *Crot. in d. l. ſi is, qui pro em-*
ptore, nu.131. verſ. ſequendo doctrinam
Bartoli, vbi ponit ſeptem differentiæ
rationes.

Sed inter alias illa mihi videtur eſ-
ſe præcipua, quam deſumit ex *Vlpiano*
Iuriſconſultorum facilè Principe in l. is,
cui 41. ff. de action. & oblig. vbi ita aſſe-
rit: *Is, cui ſub conditione legatum eſt pen-*
9 *dente conditione, non eſt creditor, ſed tūc*
cum extiterit conditio, cum tamen, qui
ſtipulatus eſt ſub conditione placuit etiā
pendente conditione creditorem eſſe: sūt
verba *Vlpiani*, vbi *gloſſ. in verb. credito-*
rem, in terminis notabiliter obſeruat
creditorem haberi, adhoc vt ſpem
tranſmittat, ex *d. §. ex conditionali*,
quod non eſt in legato, *Bart. in l. 1. col.*
fin. de reb. cor. & ibi *Ripa num.100.* qui
dicit communem: Nam licet in exa-
ctione aliquo modo differant inter ſe
creditor purus, & ſub conditione, non
tamen diſſimiles ſunt in obligatione,
d. l. is, cui, §. fin. quia tempus nō eſt mo-
dus inducendæ, vel tollendæ obliga-
tionis, hanc etiam differentiæ rationē
ſequitur, & comprobat *Marca de ſucc.*
par.1. quæſt.24. art.5. num.39. & ſequ.
vbi ſic deciſum in Senatu Pedemon-
tano, & Neapolitano teſtatur, & *Ca-*
ualc. de vſufruc. mulier. relict. ſub n.71.
in fin. & nulla facta mentione *Crot*i, la-
tè proſequitur *Ferrer. in Conſt. Cathal.*
tit. de los impuberes, gloſſ.1. à num.224.
& 228. cum ſeq. & propriè à *num.241.*
& 254. quam etiam ſatis ſubtiliter an-
te eum explicauit *Anton. Fab. libr.15.*
coniect. cap.6. col.2. vers. at creditor, vbi
docet, quod creditor conditionalis
verè creditor eſt propter vinculum
obligationis iam contractum, ex quo
futurum omninò eſt, vt exiſtente quā-
documq; conditione debitor vel inui-
tus, obligatus reperiatur, licet nihil in-
terim re vera debeatur, quia fieri po-
teſt vt conditio nunquam exiſtat, &
idem *cap.7. per tot.* Comprobat hanc
etiam rationem ſatis accuratè *Anton.*
Pichard. in d. §. ex conditionali, ſub n.7.
nam etſi verum ſit ſtipulatione ſub
conditione concepta obligationem
in ſuſpenſo manere, neq; anteà agi ex
ea poſſit, quàm extet conditio, *§ ſub*
conditione, Inſtit. eod. tit. l. cedere diem,
213. ff. de verb. ſignific. Nihilominus ex
præſenti vires accipere certum eſt, ex
l. vſusfructus 26. ff. de ſtipul. ſeruor. ibi:
Quia ex præſenti vires accipit ſtipula-
tio, quamuis petitio ex ea ſuſpenſa ſit, &
vbi ſemel extitit conditio, purè con-
tractū fuiſſe ab initio interpretamur,
d. l. neceſſariò, §. quod ſi pendente, ff. de
peric. & commod. rei vend. ibi: *Quaſi iā*
contracta emptione in præteritum, &
ideò licet differatur exactio, non ta-
men deſinit debitum eſſe formatum,
quia ius habere dicitur, *d. l. is, cui, &*
l. creditores, ff. de verb. ſignific. vndè di-
10 cit *Afflict. in dec.219.* licere creditori
in diem agere, vt adueniente die ſibi
ſoluatur, ſequitur *Surd. dec.151. nu.7.*
11 *cum ſeq.* Quoniam in ſtipulationibus
id tempus ſpectatur, quo contrahitur,
l. ſi filiusfam.78. ff. de verb obligat. vbi
ideò id, quod filiusfamilias ſub con-
ditione ſtipulatus fuit, patri acquiri-
tur, quamuis exiſtentis conditionis tē-
pore ſui iuris reperiatur, quia eius tē-
poris rationem habemus, quo ſtipula-
tio contracta eſt, non quo extitit con-
ditio: Quod quidem non accidit in le-
gatis, quæ filiofamilias ſub conditio-
ne relinquuntur, *l. quæ legata 18. ff. de*
regul. iur. & l. ſi vxorem 5. C. de condit.
inſert. quia in his non tempus obliga-
tionis, ſed exiſtentis conditionis in-
ſpicitur; legatarius enim conditiona-
lis non antea creditor eſt, quàm con-
ditio exiſtat, *d. l. is, cui,* quod accura-
tiſſimè omnium explicat *Petr. Fab. in*
d. l. quæ legata, de regul. iur. & hāc ean-
dem rationem optimè expendit *Mi-*
chael ab Aguir. in apolog. Regni Portu-
gall. par.3. num.87. & Ferrer. vbi ſupra,
num.

num 228.cum plurib ſeqq.

Ex hac autē ratione facillimè reiicitur obiectio, quæ ex aduerſo oppo-
12 nitur, non poſſe ſcilicet tranſmiſſionē in hæredes fieri alicuius rei, in qua neq; ius in re,neq; ad rem prædeceſſor habebat,ad *text.in cap.quomodo,diſt.*4. præcipuè quādo conditio reſpicit acquiſitionem, quia cum illa pendente nihil acquiratur, nec ius aliquod exiſtat, non eſt quid tranſmitti poſſit, ex *Oldrad.in cōſ.*108. *Cranet. in conſ.*127. *num.* 10. *& Colleg. Bonon. inter conſil. Honded.conſ.*14.*num.*55.*&* 65. vbi ad tranſmisſionem faciendam neceſſariū eſſe ponitur ex parte tranſmittentis, quod ius quamuis nondum apprehenſum,ſit tamen ipſi acquiſitum,*Zancha in d.l. hæredes mei*, §. *cum ita, part.*4. *nu.* 14.*ff.ad Trebell.& Menoch. in conſil.*437.*num.*10. *volum.*5. Quoniam cum ex *dicto Vlpiani* reſpōſo in *d.l. is, cui*, ius quæſitum dicatur ſtipulatori, licet pendente conditione, nihil eſt, quod tranſmisſionem ex eiſdem partis principiis impedire poſſit, & valeat.

Non immeritò igitur communiter habetur fideicommiſſum, ſiuè ſubſtitutionem in contractibus inhitam, per fideicommiſſariorum præcedentiam minimè caducari, ſed ſpem illam acquirendi purificata deindè conditione ad hæredes eius tranſmitti ex generalitate *text. in d.*§. *ex conditionali, cum concord.*

13 Neque huic verisſimæ concluſioni quicquam refragatur *tex.in l.quod de pariter.ff.de reb.dub.*qui videtur de directo contrarius diſpoſitioni *tex.in d.* §.*ex conditionali*. Quoniam varii per Doctores adaptantur intellectus, ad huiuſmodi contrarietatem euitandā; dicit enim *Marcianus I.C.* in illo *text. Quod dupariter mortuis tractamus, & in alijs agitatum eſt: vt ecce ſi mater ſtipulata eſt dotem à marito mortua filia in matrimonio ſibi reddi, & ſimul cum filia perijſſet,an ad hæredes matris actio ex ſtipulatu competeret, & Diuus Pius reſcripſit non eſſe commiſſam ſtipulationem, quia mater filiæ non ſuperuixit*. Ex quorum verborum contextu deſumitur,tranſmiſſionem minimè fieri etiam ex contractu quæſitis, ſi non ſuperuixerit vocatus tempore quo committitur ſtipulatio, quod expreſsè cōtradicit diſpoſitioni *dict.* §. *ex conditionali*.

Huius contrarietatis timore *gloſ.in d.l.quod depariter*, intelligit, quando mater ſtipulata eſt dotem ſibi reddi, ſub expreſſa conditione, ſi filia in matrimonio deceſſerit viuente matre: vndè cùm *Imperator* prius reſcripſerit non præſumi filiam præmortuam: benè decernitur non eſſe commiſſam ſtipulationem, cum conditio expreſsè concepta ſi viuente matre filia in matrimonio moreretur, non fuerit purificata: & proindè non contradicit diſpoſitioni §.*ex conditionali*,vbi ſimpliciter ſtatuitur, ſtipulationem conditionalem ad hæredes tranſmitti;non tamen vbi adeſt expreſſa conditio, *ſi ſtipulator ſuperuixerit*, tunc enim ſi nō ſuperuixerit, non poterit tranſmisſio fieri, cum defecerit antea conditio, vndè non eſt,quod tranſmittatur.Hūc etiam intellectum ſequutus fuit *Bart. in d.l.quod depariter, ff. de reb.dub.*

Sed huiuſmodi *Gloſſa, & Bartoli* intelligentiæ acerrimus cōtradictor exiſtit *Paul.de Caſtro in d.l.quod depariter num.*2.vbi aſſerit,illam eſſe pęnitùs diuinatiuam, cum illa conditionis expresſio,*ſi ſuperuixerit*, in contextu minimè legatur, vndè non erit ſubintelligenda, præcipuè cum hoc caſu eſſet deciſio de indubitabili, quod eſſet abſurdū: Vndè expreſsè concludit,quod vt committatur ſtipulatio ſimpliciter facta,dotem ſtipulatori,mortua filia, reddi,neceſſe ſit vt filiæ ſuperuiuat: & ex his deſumit regulam, quod etiam in quæſitis ex contractu non fit tranſmisſio, ſi non ſuperuixerit vocatus tēpore quo committitur ſtipulatio: ſequitur hanc *Caſtrenſis* opinionem *Bartol.Soc.in l.ſed & in illo.ff.eod. Menoch. lib.*

*lib.6.præſump.*50.*num.*17. *Couar.lib.*2. *var.cap.*7.*num.*8. *& Barboſ.in l.Caius, num.*16.*ff. ſolut. matrim.* & latiſſimè omnium comprobat *Fontanel.de pact. nupt.clauſ.*4.*gloſſ.*24. *à num.*25. *cum ſequentib.*

Ideò *Barboſ.in l.Caius,num.*16.cum negare non potuiſſet contrariam opinionem, ſcilicet ius implendæ conditionis ad hæredem tranſire,imò in ſtipulationibus hæredes venire, ex *l.ſi pactum, de probat.* adeò vt etiam ſi vocatus prædecedat, ſiuè ſtipulator, nihilominus hæredes purificata deindè conditione admitti,per *text.in d l.Caius,& l.ſi auia,C.de iure dot.* aliam reſponſionem dat ad *textum in d. l. quod dépariter*,dicens, quod procedit quando quis ſtipulatur dotem ſibi reſtitui, mortua in matrimonio filia;tunc enim tacita ſubintelligitur conditio, *ſi ſtipulator ſuperuixerit*,vt per *gloſſ.& DD. ibid.* ſecus autem ſi generaliter concepta ſit ſtipulatio,quia tunc procederet *text.in d.l.Caius,cum concord.*

Sed vt verum fatear, neſcio in quo fundetur hic intellectus, neq; video, quæ ratio differentiæ, & ſpecialitatis poſſit inter vnum, & alium modum ſtipulationis afferri;cum etſi in littera textus legatur illa formula, *Dotem à marito mortua filia in matrimonio ſibi reddi.* Nihilominus ex contextu minimè conſtat filiam in mattimonio non deceſſiſſe, quaſi ex hoc defecta dici poſſit conditio. Quinimò *Marcianus I.C.* ſiuè *Imperator Pius* apud eum,non in hoc determinationem fundat, ſed ideò ſtipulationem minime fuiſſe cõmiſſam reſcripſit,quia mater filiæ non ſuperuixit, neque explicat ân extra, vel in matrimonio filia deceſſiſſet; vnde *Barboſ.*intellectus in hoc non ſatisfacit.

*Io.*autẽ *Gratian.de regul.iur. reg.*23. *num.*5. tenet ex *Paul. de Caſtro in d.l. quod depariter*, quod ille textus ſit ſingularis, & fauore dotis, vt ſubintelligatur conditio, *ſi ſtipulator ſuperuixerit*, quem etiam intellectum comprobare nititur *Fontanel.d.gloſ.*24.*nu.*32. excogitando aliquam ſpecialitatem, ex qua fauor dotis colligi poſſit: ſed latius exornauit ante eos *Bart. Socc.in d.l ſed & in illo, ff.de reb.dub.* ſub qua legit etiam dictam *l. quod depariter*, vbi reprehendendo *Gloſſ.* ac *Bart.* intelligentiam tanquam diuinatiuam, nititur comprobare intellectum *Pauli de Caſtro* aliis rationibus, vt per eum.

Attamen hic intellectus *Paul. & Socc.* videtur eſſe contra duos caſus legum expreſſos, ſcilicet in *l. auia*, *C.de iure dot.*vbi ſi auia pro nepte dotem dedit,& ex pacto conuenit dotem ſibi reddi, illam actionem ad eius hæredem auia tranſmictit, & licet *Socc.* conetur reſpondere, ibi conditionem extitiſſe viuente auia; nam aliàs ipſa præmortua nulla potuit actio tranſmicti,ſed ſpes, ex *d.§.ex conditionali.* Nihilominus vrget alius *text. in l.Caius* 46.*ff.ſolut.matrim.*vbi ſi extraneus per pactum, vel ſtipulationem conuenit dotem ſibi reddi, licet pendente conditione decedat, tranſmictit nihilominus actionem ad eius hæredẽ. Et quãuis *Soccin.* huic textui etiã nitatur reſponſionem adaptare, quod ibi hoc decidatur à contrario ſenſu; & ideò non poſſit ex ea argumentari contra *d. l. quod depariter*, quæ expreſſe decernit. Verũ tamẽ nõ benè reſpondet, quia non à contrario, ſed aperte *Paul. Iureconſultus in dict. l. Caius*, decidit, actionem hæredibus competere, ibi: *Quod cum ita eſt heredi ſtipulatoris, quandocumq; diuerterit mulier (* hæc enim erat conditio, ſub qua ſtipulatio concepta erat*) actio competere videtur.* concedit tamen etiam filię actionem vtilem fauore nuptiarum, quia ſtipulatus fuerat ſibi,aut mulieri; vnde noſcens ipſemet difficultatem, cogitandum reliquit, ſubdens forte in iudicãdo non eſſe ab opinione *gloſſ. et Bart.* recedendum, quam etiam opinionem videtur amplexatus idem *Gratian. de regul.iur.d.regul.*23. dum dicit, vel intelligi melius ſecundum *gloſſ.* ſed voluit

luit diſputare, quia eo tẽpore diſceptabatur in quadam lite Comitis de Baylen, ne alicui ex litigatoribus videretur odioſus.

Ferrerius autem in *conſt. Cathalon. tit. de los impuberes gloſſ. 1. à num. 209. cum plurib. ſeqq.* alium adaptauit intellectum, nec iniucundum, vt ſcilicet
14 pactum illud, de quo in *d. l. quod de pariter*, fuiſſe per *Marcianum Iureconſultum* reputatum perſonale, in quo certum eſt tranſmiſſionem non dari, *l. ſi tibi 18. §. ſi quis, ff. de pact. l. epiſtola 53. § fin. ff. eod. cum ſimilib.* apud eũ: Quo caſu non procedere aſſerit diſpoſitionem *textus in l. ſi pactum 9. C. de prob.* Quod autem fuerit pactum redditionis dotis perſonale, & reſtrictum ad matrem dotantem, comprobat ex illis verbis (*Dotem ſibi reddi*) quæ non ad deſignandam perſonã matris fuiſſe poſita fatetur, cum iam certa eſſet ex alijs præcedentibus, ibi (*Vt ecce ſi mater ſtipulata eſſet*) ſed ad reſtringendũ pactum in eius perſonam tãtum, quaſi nil aliud voluerit mater, niſi ſibi tantum dotis redditionem ſtipulari, vndè non mirum, ſi ea prædefuncta, ante conditionis euentum, cum non ſuperuixiſſe dicat *Imperator*, ad eius hæredes actio ex ſtipulatu non tranſeat.

Sed licet ingenioſus videatur hic intellectus, negari non poteſt quin nimiam ſubtilitatem, ne dicã etiam diuinationem in ſe continere videatur; cum illa verba (*Dotem ſibi reddi*) neſcio an potiùs ad demonſtrandam perſonam, quàm ad reſtringẽdum pactum, & inducẽdam perſonalitatem, rectiùs interpretari valeant; nam potiùs demonſtratiuè fuiſſe poſita dicendũeſt, cum mater potuiſſet etiam alteri redditionem dotis ſtipulari, vndè nõ mirum, ſi ad demonſtrandam perſonam potiùs, cui reddi voluerit, poſita fuiſſe dicamus.

Ideò idem *Fontanell. d. gloſſ. 24. à num. 35.* videns omnia per ipſum excogitata ad comprobationem opinionis *Caſtrẽſis*, & ſequaciũ, de directo repugnare diſpoſitioni *d. §. ex cõditionali*, quæ generaliter ſuperuiuẽtis ſubintelligentiam negat, ac etiã eſſe contra *text. in d. l. quia, & l. Caius*, vbi particulariter in ſtipulatione de dote neque ſubintelligi deciditur; vel inuitus opinionem *Bartoli* defendẽdam ſuſcepit, quippè quod ex ea, minus inconueniens ſequatur, & ſic potiùs admittere voluit ſuppletionem *Bartoli*, quàm ſubintelligentiam *Caſtrenſis*, ex qua plura proculdubio abſurda oriuntur.

Dicit enim admittendam eſſe ſuppletionem, ad euitandam repugnantiam, nec eſſe inconueniens, præcipuè cum in *d. l. quod de pariter*, non de lite principaliter agebatur, numquid ſcilicet conditionalis ſtipulatio dotis ad hæredes ſtipulatoris tranſiret, vel non mortuo ſtipulatore ante euentum conditionis, ſed principaliter agebatur an matre, & filia ſimul pereuntibus, quæ ex ipſis prius deceſſiſſe præſumeretur? vt ex illius legis contextu non obſcurè videre eſt, & ego addendum putaui, nõ immeritò *ſub tit. de reb. dub.* illam legem fuiſſe poſitam vbi de hoc principaliter tractatur, vt in *l. qui duos §. ſi maritus, & alibi.* Attamẽ non parũ de hoc poſſet etiã dubitari, nam *Marcianus* in ea lege nõ huiuſmodi dubiũ præſumptæ mortis in quæſtionem deduxit, ſed principaliter videtur diſputaſse an ſtipulatio cõditionalis tranſmitteretur ad hæredes, dum non quęſiit, quænam prius deceſſiſse præſumeretur, ſed an & hæredibus matris actio ex ſtipulatu cõpeteret; & *Diuus Pius* reſcripſit, non eſse commiſsam ſtipulationem, quia mater filiæ non ſuperuixit.

Quicquid tamẽ ſit, videtur hęc *Bartoli* opinio, & ſuppletio communiori calculo à Doctoribus amplexata, vti minus inconueniens, & propterea iſtũ eſse verum intellectum ad *dict. l. quod de pariter*, dixit poſt alios *Cancer. dict. lib. 3. var. cap. 21. num. 98. verſ poſteriori, Fontanella vbi ſupra, num. 38.* & nouiſſimè *Cutell. de donat. contemplat. matr.*

matr.tract.2.diſcur.1.ſpecial.37.n.12. verſ.per quæ, vbi dicit, *Bartolum* ſupletionem cogitaſſe in illo textu ex reſponſione *Diui Pij*, qui reſcripſit, non eſſe commiſſam ſtipulationem, quia mater filiæ non ſuperuixit : vndè ex hac reſponſione *Bartolus*, vt repugnantiam euitaret, ſuppleuit, ibi adeſſe expreſſam conditionem, *ſi filia in matrimonio decederet viua matre*. Et ſecundum hanc opinionem fuit expresſè deciſum in anno 1609. in Senatu Cathaloniæ in fauorem hæredum, ſumẽdo expresſè motiuum, quod non conſtaret, conceptam fuiſse ſtipulationẽ, ſi ſuperuixiſset, vt refert idem *Fontanella d.num.38. & Cancer.dict.cap.21. num.* 103. adeò vt canonizata videatur hęc *Bartoli* opinio, & intelligentia.

Sed quicquid ſit de intellectu *dict. l quod depariter*, certum eſt diſpoſitionem *d.§.ex conditionali*, vti vltimo loco per *Iuſtinianum* prolatam omninò vigere, & ideò generaliter haberi cõditionalem diſpoſitionem in contractibus inter viuos, prædefuncto ſtipulatore, ad hæredes tranſmicti, vt tradit *Bald.* optimè in *l.3.* per illum *textum, C.de donat. quę ſub mod. & in l.ſi plures, num.23. C.de condit.inſert. Oldrad. conſ.224.num.27.& 28. Iaſ. in d.l ſi ſic ſtipulatus* 133.*num.*15.*ff.de verb.oblig. Angel. Aret. in d §.ex conditionali, idem Caſtrenſ.in conſ.164.num.7. lib.2. Abb. in conſ* 85.*num.2.& ſequ.lib.*1. qui vna cũ *Caſtr.* ſcripſit *in cauſa D. Peraphan de Ribera*, vbi *Abb.* aliam tradit differentiæ rationem, quia inquit in con-
15 tractibus voluntas contrahentis, & ſpes ſtipulatoris eſt firma, & immutabilis, cum contractus ex poſt facto ſint neceſſarii, *l.ſicut, C.de act. & obligat.* quod non eſt in vltimis voluntatibus, vbi relictum non eſt ita firmum, cum dependeat à voluntate teſtantis, *cap. cum Martha, de celebr. miſſar.* quæ eſt mutabilis, *l.ſi quis à principio, ff.de legat.3.* & ex his vna cum *Caſtrenſi* concludit, filium primogeniti præferri patruo in maioratibus in contractu formatis, quod latè proſequitur *Gulielm. de Bened.in d. cap.Raynutius, in verb. & vxorem, num.62.* vbi in conditione, *ſi ſine liberis*, determinat ſubſtituto præmoriente fieri tranſmiſſionem ad filios, & hæredes, refert etiam *Surd. dec.144.num.24. & deciſ.51. num.9. Zancha in l. hęredes mei, §. cum ita, num.152. ad Trebell. Valaſc. de iure emphit.quaſt.50. num.45.in fin.* & optimè diſputat, & concludit idem *conſult.122.num.22.& ſeq. Raudenſ. reſponſ.52.num.47. lib.1. Anton.Gomez. lib.2.var.cap.11.nu.36. Card.Mantic. d.lib.11.tit.20.num.11. Cordub. in l.ſi quis à liberis, §.item reſcriptum, nu.58. de liber.agnoſc. Gratian.de Falcon.in d regul.23. num.5.* videtur ſentire *Peregrin.in conſ.39.num.22.lib.1. Petra de fideicommiſſ.quaſt.9.fol.119. à terg.* doctiſſimus *Barboſ.in rubr. ſolut.matr. par.1.num.34.& in d l.Caius, num.16. Gratian.diſcept foren. cap.247. num.6. Fuſar.conſ.41.num.* 132.*&* 135. pro indubitabili ponit *Noal. de tranſmiſſ. caſ.5.num.1, & ſeqq.* & certiſſimam dicit *Ferrer.d.gloſſ. nu.207. Fontanell. d.gloſſ.24.num.23 cum ſeqq.et Cancer. lib.1.var.cap.2.& lib.3.cap.21.num.45. & ſeq.* & in ſpecie noſtra in donatione concepta ſub conditione, *ſi talis ſine liberis deceſſerit*, firmiter aſſeruerunt *Berengar.Fernand. in cap.vnic. de filijs natis ex matrim. ad Morganaticam cõtracto, cap 10.prælud. num.9. &* 10. & ante eum idem *Gulielm de Bened. vbi ſupra, num.62.verſ.in quo filia, Cancer. d.cap.21.num.* 103. vbi ſic deciſum per Senatum affirmat, & refert etiam *Fontanell. vbi ſupra*, ſequitur *Noal.d. caſ.5.num.5. verſ.ampliatur ſecundò*, & in terminis noſtris, imò fortioribus, ſcilicet in donatione facta abſenti, Notario minimè ſtipulante pro eo, ſub conditione, ſi Titius ſine liberis decederet, fieri tranſmiſſionem donatario prædefuncto ad eius filios, & hęredes, ex deciſione *d. §. ex conditionali*, deciſum refert omninò videndus *Peguera in dec.63.part.2.per tot.* ita vt

com-

communis, & vera ab omnibus iudicanda ſit opinio, nec de ea amplius remaneat dubitandi locus.

Hęc autem cõmunis concluſio ſuas patitur declarationes, ex quibus magis clara redditur iuſtitia hæredum Liuiæ, & Aureliæ, & certo diſtinctionis fœdere concordantur contrariæ opinionis aſſertores.

Declaratur enim primò, vt nõ procedat in conditione poteſtatiua, quæ
16 dependet ex mera voluntate ſtipulatoris; tunc .n. ſi prædecederet ſtipulator ante conditionis euentum, ad hæredes eius huiuſmodi conditionalis diſpoſitio non tranſiret, *l qui Roma*, §. *Augerius ff. de verbor. obligat.* & ita loquitur *Bart. in l. ſi decem cum petiero, num.6. ff. eod. tit. Burſat. in conſ.45. num.19. col.4. verſ. non obſtant*, fusè *Couar. pract. cap.39 per tot. Barboſ. in d. rubr. ſolut. matrim. par.1. num.34.* & latè *Ferrer. in conſtit.* Cathalon. *gloſſ.1. num.255.*

At in conditione caſuali ſi talis ſine liberis deceſſerit, quæ caſualis eſt, vt probat *Ferrer. d. num.255.* referendo ſe ad *Peguer. in d. dec.63. part.2.* vt eſt caſus noſter, abſque dubio procedit communis theorica, tranſmiſſionem eſſe admittendam, etiam præmoriente ſtipulatore, ſiuè donatario ante mortem grauati conditione pendente, ex ſupradictis, vt poſt *Barboſ. d. num.34.* concludit idem *Ferrer. d. num.255.* & ſequitur *Noal. vbi ſupra, nu.7.* vbi hoc etiam procedere fatetur in conditione miſta quando proceſſit non facto hominis, ſed caſu, & fortuna.

17 Quinimò quando conditio etiam poteſtatiua non eſt adimplẽda ab ipſo ſtipulatore vocato, ſed ab alio tertio, tunc ius, vel ſpes illius conditionalis diſpoſitionis benè tranſit ad hæredes tam actiuè, quàm paſſiuè, dummodo ille tertius viuat, & adimpleat, vt optimè defendit idem *Gomez. dict. lib.2. var. cap.11. ſub num.36. verſ item adde*, authoritate *Imol in d. l. ſi decem cum petiero*, argumento *text. in l. qui hæredi, & l. hæres meus, ff. de condit. & demonſtr.*

Declaratur ſecundò hæc communis concluſio, vt non procedat quando conditio, quæ eſt concepta in perſonam ſtipulatoris poſt mortem illius omninò defecit, nec amplius expecta-
18 tur euentus; tunc enim præmortuo ſtipulatore, ſiuè donatario ante mortem grauati, donatio non tranſmictitur, cum non amplius expectari poſſit conditionis verificatio: putà in conditione expreſſa (*ſi ſuperuixerit, vel poſt mortem*) tunc enim quia illo præmortuo non poteſt amplius conditio prædicta, *ſi ſuperuixerit*, verificari, fruſtra eo caſu daretur tranſmiſſio, cum conditio nunquam eſſet exitura; ſecus quando adeſt ſpes verificandi quandoque conditionem, vt optimè diſtinguit *Couar d. cap.39. & Cancer. d. c.21. num.95. & ſeq.* & procedit *text. in d. l. quod de pariter, ff de reb. dub.* ſecundum communem intellectum *Bartoli*, & ſequacium.

Et ideò licet in hac conditione, *ſi ſine filijs*, vel ſimilibus ſubintelligatur etiam tacita conditio, *ſi ſuperuixerit*, illa tamen tacita, tranſmiſſionem non impedit, quia non omninò defecit cõditio expreſſa, ſed remanſit ſpes adimplendi, quæ eſt tranſmiſibilis, ad *text. in d. l. auia, C. de iur. dot. & l. Caius 46. ff. ſolut. matrim.* vt ex multis reſoluit *Craſſ. recept. ſent. §. legatum, quæſt.47.* & ante eum tenuit *Franc. Aret. in l.3. col. antepen. verſ. & ad materiam, ff. de legat.1, Iaſ in l. item quis, num.23. verſ. item vltra prædicta, ff. de pact.* communem dicit *Soccin. iun. in d. l.3. num.64. verſ. ampliatur hoc, C. de donat. quæ ſub mod. Zancha in d. §. cum ita, à nu.315. & ſeq. Ruſtic. ad l. cum auus, lib.6. cap.2. num.9. ff. de condit. & demonſtr. Crauet. conſ.127. nu.9. & 12.* & optimè *Cancer. d. cap.21. n.98. verſ poſteriori.*

Ex his igitur parum obſtare videntur quæ in contrarium adducuntur. Et
20 primò ex *Alciat. in conſ.3. lib.8.* quod pro Marchione Vaſti exarauit, quem ſe-

ſequutus fuit *Peregrin.de fideicommiſſ. artic.*51.*num.*20. *& Acoſta in tract.pro patruo,num.*25. *Valaſc.conſultat.* 122. *num.*9.*Surd.conſ.*409.*num.*46. *volu.*3. *& Pirr.Anton.Lanar.inter conſilia de Ponte conſ.*136.*volumin.*2. *à num.*147. *cum ſeqq.Fontanell. d gloſſ.* 24.*nu.*30. *& Auend.in l.*40.*Tauri,gloſ.*18.

Quoniam licet *Alciati*, & aliorum ſequacium doctrinam pro nūc vti veram admittere velimus, quam non veram, neque ſequendam tradit *Ferrer. in d.conſtit.Cathalon.gloſſ.*1.*num.*257. *in fin.* non tamen videtur contraria noſtræ concluſioni : loquitur enim *Alciat.* quando conditio, quæ fuit appoſita in perſonam ſtipulatoris omninò defecit, nec adeſt amplius ſpes futuri euentus, quia verba illa, *poſt mortem*, expreſſam denotant conditionē, *l.ſi poſt mortem,ff.de legat.*1. & in eodē omninò caſu loquitur etiam *Lanar. in d.conſ.*136.*num.*137.*cum ſeqq.* ſed in caſu noſtro conditio, ſi Marius ſine liberis deceſſerit, per mortem Liuiæ nō omninò defecit, ſed remanſit ſpes illam verificandi, prout fuit verificata; deceſſit enim deindè Marius ſine filiis, & ſic benè procedit diſpoſitio *textus ind.*§.*ex conditionali*, quia illa ſpes futuri euentus tranſmiſſibilis eſt, vt docet idem *Alciat. in eod.conſ.*3.*n.*22. & perbellè ipſemet declarat videndus in *l.ſi is, qui pro emptore, num.*137. *de vſucapionib.* & ita etiam loquitur *Surd.in d.conſ.*403. *num.*46. *&* 47. *& Lanar.dict.conſ.*136. *num.*149. & hoc modo etiam intelligendus eſt *Peregr. d.art.*51. *num.*20. dum allegat *Alciat.* quia intelligitur loqui ſecundum dicta per Doctores, quos allegat, aliàs loqueretur contra *textum in dict.* §. *ex conditionali, cum aliis ſimilib.* vt optimè declarat *Cancer.d.cap.*21. *num.*96. *&* 97. *num.* 104. vbi aſſerit *Alciati*, & aliorum opinionem ſaluari poſſe in actibus inter viuos, qui vim ſupremi iudicii habent, prout explicat *Molin. de primogen.lib.*1.*cap.*12.& tenet etiam *Cutell.in d. diſcur.*1.*ſpecial.* 37.*nu.*13. poſt *Ferrer. vbi ſupra,num.*257. quia tunc cum illi actus dependeant à voluntate diſponentis, & ſint reuocabiles vſque ad extremum vitæ ſpiritum, non mirum ſi regulentur ab actibus vltimæ voluntatis : vel etiam ſaluari poſſunt, vt diximus, quando conſtaret donatorem voluiſſe apponere in perſona ſtipulatoris ſubſtituti expreſſam conditionem, *ſi ſuperuiuat*, ſecundum opinionem *Bart. in d.l. quod dependet, ff.de reb. dub.* Quia tacita conditio, *ſi ſuperuiuat*, tranſmiſſionem non impedit, vt ex *Craſſo*, & aliis ſuperius demonſtrauimus: ſolum enim voluntariæ conditiones, quę dependent à perſona ſtipulatoris, tranſmiſſionem impediunt, non autem quæ proueniunt ex legis diſpoſitione, vel ex natura rei, vndè nō benè videtur ſētiiſſe *Menoch.* in contrariū allegatus in *cōſ.*95.*n.*111. *et ſeq.* quia prętcrquā quod loquitur in caſibus vltimæ volūtatis, videtur tenere cōtra cōmunem, vt expreſsè contra eū obſeruat *Peregr.art.*31.*nu.*11.*in fin.* & latè *Fontanell. d gloſſ.*24. *à num.*35. *cum ſeqq. & Ferrer. d.gloſſ.*1. *nu.*208.

21 Sic etiam neque benè ſentire videtur *Auend.in dict.l.*40.*Tauri,gloſſ.*18. quia ipſemet parum ſibi conſtans cōtrarium dixit in *l.*4.*Tauri, gloſſ.*7.*n.*5. prout eum notat *Ferrer.d.glo.*1.*n.*208. quibus optimè conferunt tradita per *Bart.in l.quibus diebus,*§.*Termillius,ff. de condit.& demonſtr.ſub num.*17. *ver. nec obſtat, & in l.conditiones extrinſecus*, per illum *textum ff.eod.* & optimè *Mantic.de coniect.vltim.volunt.lib.*10. *tit.*5.*num.*4.*&* 6.*verſ.atque*, vbi ait, tacitam conditionem, quæ ineſſe videtur ex natura rei, vel diſpoſitione legis non facere legatum conditionale, neque impedire tranſmiſſionem, & ita etiam ſecūdum prædictos iuris terminos loquitur *Valaſc. d. conſultat.* 122. *& Fontanell.d.gloſſ.*24. *num.*30. *cum ſeqq.* vbi licet à principio voluiſſet tenere opinionem contrariam, tamen deinde pro noſtra opinione concludit, & reſpondet *Peregrino*, & aliis cōtra-

trarium ſentientibus, & idem in *gloſſ.* 25. *num.*10. vbi opinionem *Cancer.* contra *Alciat.* & alios pro indubitabili amplectitur.

Accedit etiam, vt tandem huic diſputationi finem imponamus, non leuis coniectura, qua caducationem impediri, & transmiſſionem admitti, in caſu noſtro optimè comprobatur, ex illis ſcilicet verbis in donatione appoſitis, ibi: *Quod moriente Mario ſine filijs, fundus Peranus perueniret ad Liuiam, prout eo caſu ex nunc pro tunc, & è contra illum donauit irreuocabiliter inter viuos eidem Liuiæ, Notario acceptante, & ſtipulante pro ea.* Ex quibus verbis, *ex nunc pro tunc, &c.* dicunt
22 communiter Doctores, quod etiam præmoriente ſubſtituto ante conditionis euentum, diſpoſitio quamuis conditionalis ad hæredes tranſmittitur, nedum in contractibus, ſed etiam in vltimis voluntatibus, vt contra *Bartolum in d. l. ſi quis pro emptore*, tenet notabiliter *Croτt. ibid. nu.* 147. *Alciat. num.* 141. *Bolognett. num.* 341. *Mantic. de coniec. vlt. volunt. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 11, optimè poſt *Borgnin. in dec.* 19. *n.* 100. *lib.* 3. & alios innumeros, *Rauden. dict. reſpon.* 52. *num.* 49. *lib.* 1. & poſt alios *Fontanell. d. clauſ.* 4. *gloſſ.* 3. *num.* 76. Et licet hæc opinio contra *Bart.* videatur à nonnullis in vltimis voluntatibus improbari, attamen in contractibus indubitabilem dixerunt idem *Bart.* & cæteri, indiſtinctè in *dict. l. ſi is, qui pro emptore*, vt latè per *Mantic. vbi ſupra, num.* 11. & optimè *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 201. *num.* 104. *in fin.*

Ex quibus omnibus fundum hunc Peranum ad Aureliam Saracenam filiam, & hæredem Liuiæ ſubſtitutæ præmortuæ iure tranſmiſſionis omnino competere exiſtimabam.

Deciſionē huius diſputationis habes infra.

SVMMARIVM.

1 *Diſpoſitio* l. ſi pactum, de probat. *procedit, quando donatarius ipſe præſens ſtipulatur.*
.. *Non autem Notario ſtipulante pro abſente, qui non præſumitur illius hæredibus proſpicere.*

2 *Fictiones plures, & ſpecialitates in vna, eademq; re non admittuntur.*

3 Textus in d. l. ſi pactum, *ponderatur.*

4 *Ex donatione facta abſenti nulla antiquitus quærebatur actio, niſi Notarij ſtipulatio interceſſiſſet.*

5 *Abſenti ex* l. ſi quis argentum, C. de donat. *quæritur actio abſque alia ſtipulatione Notarij, & abſque etiam iuramento.*
.. *Quinimò nedum ex pacto nudo, ſed ex quauis animi teſtificatione, nec tantum vtilis, ſed directa.*

6 *Actio, quæ ex beneficio* d. l. ſi quis argentum, *quæritur donatario abſenti, prodeſt etiam illius hæredibus.*
.. *Idque eo magis procedit, ſi Notarij ſtipulatio interceſſerit.*

7 *Stipulatio Notarij, factum, & præſentiam abſentis ſupplere dicitur.*

8 *Iuramentum ſupplet etiam donatoris præſentiam.*
.. *Adeò vt neque acceptatio requiratur.*
.. *Quia fit Deo, qui omnia ſupplet.*

9 Antonii Gomeſii *doctrina optimè expenditur, quod actio tranſeat etiam ad hæred. s donatarij abſentis.*
.. *Quinimò cum omnibus iuribus, & clauſulis, cum quibus ſi præſens eſſet, ſtipulatus fuiſſet.*

10 *Actio quæritur abſenti legis beneficio, miniſterio tamen Notarij.*
.. *Ideòque abſentis perſona, non Notarij ſpectanda eſt.*

11 *Fictionum pluralitas admittitur, quādo vna venit in conſequentiam alterius.*
.. *Item reſpectu diuerſarum perſonarum, necnon quando ex diuerſis fontibus deriuantur.*

12 *Donatio abſenti facta Notario ſtipulāte, & iureiurandi munimine firmata irreuocabilis eſt, etiam non ſequuta acceptatione.*
.. Pracipuè mortuo donante, quia haredes reuocare nequeunt.

13 *Donatio per donatarij haredes acceptari poterit, imò pro haredum haredes.*
.. Pracipuè in mera, & ſimplici donatione, imò etiam aliquod minimum onus continente.

14 *Sola ſcientia donationis ſufficit pro acceptatione.*
.. Qua ſcientia in coniunctis praſumitur.

15 *Donatio praſenti collata ſub conditione, vt poſtea alteri quaratur, actionem illi parit, etiam ſine ſtipulatione. & ceſſione Notarij.*
.. Imò etiam illius haredibus ex beneficio l.quoties, C. de donat. quæ ſub mod.

16 *Secundo donatario datur actio perſonalis in rem ſcriptam.*
.. Quin etiam realis.

17 *Donatio huiuſmodi Notario pro ſecundo donatario ſtipulante reuocari nequit, etiam conſentientibus donante, ac primo donatario.*
.. Ideòque per haredes acceptari etiā poterit, ex d.l.ſi quis argentum, C.de donat.& d.l.quoties.

18 Lex ſi pactum, de probat. *declaratur.*

19 *Expenditur* etiam textus in l.veteris, C.de contrah.& com.ſtipul.

20 *In ſtipulatione ſemper haredes veniunt quando id, quod deducitur, de ſui natura impleri per illos poteſt.*

A R G V M E N T V M.

Hæredes abſentis in ſtipulatione comprȩhendi, Notario, vel alio pro eo ſtipulante, quāuis de eis in ſtipulatione non fiat mentio.

DISPVTATIO XIII.

IN hac eadem cauſa Aureliæ Saracenæ alius emerſit diſputādus articulus; cum enim ex aduerſo pars omnia ſuperius diſputata controuertere iure non poſſet, illa tamen procedere dicebat quotieſcūq; donatio ſit præſenti; tunc enim ſpem conditionalis diſpoſitionis, etiam præcedente vocato, ad hæredes tranſmitti, ex deciſione *text. in d.* §.*ex conditionali, cum concord.* cuius deciſionē fundari affirmabat, in illa iuris præſūptione, quia ſtipulator cenſetur ſibi, ſuiſq; proſpicere hæredibus, ad *text. in l ſi pactum, ff.de probat.* at diſpoſitio
1 *d.l.ſi pactum*, eo tantum caſu locum ſibi vendicare aſſerebat, quando ſcilicet donatarius ipſe præſens ſtipulatur, tunc enim præſumit lex ſtipulatorem ſibi, & hȩrȩdibus prouidere: vnde cum in huiuſmodi facti themate donatio facta legatur Liuiæ abſenti, licet Notario ſtipulante pro ea, non videtur hæredibus, illa poſſe proficere,
2 non enim præſumitur Notarius cogitaſſe de hæredibus abſentis, pro quo ſolum ratione ſui officii ſtipulationē interpoſuit, ne plures etiam fictiones, & ſpecialitates in vna, eademque re admittere cogamur, eum fictio non poſſit aliam generare fictionem, *l.1.C. de dot promi.* vbi omnes *Rom. conſ.*350. *num.*15. *& 16.cum ſequent.* ſpeciale enim eſt vt quis alteri, & abſenti ſtipuletur, contra regulam *text. in* §.*alteri, Inſtit.de inutil.ſtipulat & l.ſtipulatio iſta,* §.*alteri, ff.de verb.oblig.* & ſpeciale etiam eſt, vt pro hæredibus, de quibus nulla fuit facta mentio, ſtipulatio interpoſita intelligatur.

Hoc autem comprobari videbatur ex verbis eiuſdem *l ſi pactum*, ibi: *Plerumq;*

rumq; tam noſtris hæredibus, quàm nobiſmetipſis cauemus, quaſi non ſemper
3 veniant in ſtipulatione hæredes, ſed plerumque, quippe quando præſens ſtipulatur, ponderando clarius illa verba ibi: *Tam noſtris hæredibus, quàm nobiſmetipſis cauemus*, dum enim dicit, *cauemus*, noſtram præſupponit præſentiam, & hoc ratione quidem optima, quia dum quis præſens ſtipulatur, præſumit lex illum etiam ſuis hæredibus velle proſpicere, & de illis cogitaſſe, quod non præſumitur, quando alius pro alio ſtipulatur.

Nihilominus huiuſmodi oppoſitionem parum obſtare dicebamus, duos diſtinguendo caſus. Vnum ſcilicet, quando aliquod donatur abſenti, alterum quando aliquod donatur Titio præſenti, & poſt aliquod tempus, vel aliquo caſu ſuperueniente, res illa donatur Caio abſenti, iuxta terminos *l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* ita in terminis diſtinguit doctiſſimus *Clar. in §. donatio, q. 13. per tot.*

In primo caſu licet antiquitùs ex donatione facta abſenti nulla quære-
4 retur actio, niſi ſtipulatio Notarii interceſſiſſet, qui etiam actionem cederet abſenti, quamuis hoc non omnes amplectetentur, de quo latè poſt *Roland. in conſ. 19.* & innumeros alios, *Couar. lib. 1. var. cap. 14. num. 12. & 13. & in rubr. de teſtament. part. 3. num. 13. Oſaſch. dec. Pedemont. 33. de Franch. deciſ. 339. Afflict. in conſtit. Baiulos, de ferijs, quæſt. 10. n. 4. lib. 1. et in dec. 275.* & latiſſimè *Theſaur. in deciſ. 70.* vbi iuxta morem hanc materiam examinat, & an abſenti, cui per Notarii ſtipulationem actio fuit quæſita, ex diſpoſitione *l. abſenti, ff. de donat. & l. nec ambigi, C. eod.* intelligatur reuocabiliter, nec ne, notabiliter contrarias opiniones concordat, cui ne aliena tranſcribam, me refero, & conferunt notata per *Conſil. GizZarell. dec. 51. per tot. & de Marin. lib. 2. reſol cap. 70.* Ex nouella tamen *Iuſtiniani conſtitut.* ſancitum eſt, vt etiam ſi in donatione neq;
5 Notarii ſtipulatio, neque iuramentum interceſſerit, quæratur nihilominus actio ipſi donatario ex pacto nudo, vt expreſsè habetur in *l. ſi quis argentum, §. ſi hoc autem pen. C. de donat.* vt tradit idem *Clar. in d. §. donatio, quæſt. 14. per tot.* Quinimò nedum ex pacto nudo, ſed etiam ex quacumque declaratione, ſeu teſtificatione voluntatis, vt voluit ſingulariter *Anton. Fab. de error. Pragm. decad. 47. error 1. num. 3.* ex uerbis eiuſdem legis ibi: *Ex lege noſtra neceſſitatem imponi etiam tradere hoc, quod donare exiſtimauit.* Ex quibus verbis idem *Faber* notabiliter arbitratur prædictam *Iuſtiniani conſtitutionē* nedum donatario præſenti, ſed etiam abſenti prodeſſe in *d. error. 1. num. 3.* Quoniam in ea lege nil aliud videtur voluiſſe Imperator, niſi vt conſtet donantem donare voluiſſe, Ideòque neq; præſentia, neque donatarii acceptatio videtur eſſe neceſſaria, quod etiam in ſequētibus erroribus paſſim comprobat, & ſignanter *error. 7. ſub nu. 5. col. 3. in fin. verſ. de quo non dubitaſſent.* quinimò fatetur, abſenti actionem acquiri nedum vtilem, ſed directam, non quidem ex Notarii ſtipulatione, per quā tantum vtilem etiam abſque ceſſione acquiri dicunt omnes, vt per *Theſaur. d. dec. 70. num. 5. & Gratian. d. cap. 332. num. 13.* vbi alios allegant, ſed conditione ex *d. Iuſtiniani l. ſi quis argentum*, vt latè docet in *error. 2. n. 5. & 6.*

Stante igitur hac *Fabri* doctrina, clara exinde ſequitur conſequentia, quod cum dicta *Iuſtiniani conſtitutio* actionem tribuat donatario, etiam ex
6 pacto nudo, & abſque ſtipulatione, etiam abſenti, illam quoque donatarii licet abſentis hæredibus prodeſſe dicendum eſt: Quia eadem conſtitutio expreſſis verbis determinat, huiuſmodi beneficium etiam donatarii hæredibus eſſe tribuendum, vt in *§. fin.* ibi, *Reſque donatas in omnibus ſupradictis caſibus non ſolum eos dum ſuperſunt, ſed etiam eorum ſucceſſores reddere cōpelli, non tantum ijs, in quos donatio fa-*

Digitized by Google

ita eſt, ſed etiam eorum hæredibus, quod etiam ſpecialiter comprobauit more ſuo idem *Faber error.* 5. *per tot.* & ſignãter *num.* 6. & conſiderat quoq; *Cutell. de donat. tract.* 2. *diſcur.* 1. *ſpecialit.* 24. *num.* 10.

At ſi hæc omnia iuxta *Fabri* doctrinam procedunt, vbi nulla adfuit ſtipulatio Notarii, quantò magis id locum habebit quotieſcumque ſtipulatio, & acceptatio Notarii abſentis nomine interuenerit, per quam, vt communiter ab omnibus traditur, actio ſaltem vtilis etiam abſque ceſſione donatario acquiritur, & per eam factum, &
7 præſentia donatarii abſentis ſuppletur, vt dixit poſt alios *Cephal. in coſ.* 33. *num.* 5. *& ſequ. & num.* 16. *Soccin. iun. conſ.* 67. *nu.* 4. *& conſ.* 118. *lib.* 3. *& idem Clar. in d.* §. *donatio, quæſt.* 13. *num.* 2. *ver. primo caſu, de Ponte conſ.* 120. *lib.* 2. *de Franc. dec.* 339. *Surd. dec.* 106. *Theſ. d. dec.* 70 *poſt num.* 8. *Cancer. var. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 43. *& ſequ. Conſil. Paſcal. de virib. pat. poteſt. par.* 1. *cap.* 8. *num.* 188. & nouiſſimè in lucem editus *de Marin. quotid. reſolut. lib.* 2. *c.* 70. *n.* 6.

Inſuper adeſt in huiuſmodi donationis contractum ipſius donantis iu-
8 ramẽtum, quod vt omnes prorſus Doctores affirmant, præſentiam donatarii abſentis ſupplet, vt per *Theſaur. d. dec.* 70. *n.* 8. *verſ. pro concordia, Mantic. de tacit. & ambigu. lib.* 22. *tit.* 7. *nu.* 12. *Seraphin. de priuil. iuram. priuileg.* 24. *per tot. Addent. ad de Franc. d. dec.* 339. *Mancin. de effec. iuram. par.* 4. *effect.* 23. *num.* 1. *&* 3. *Cancer. loc. cit. num.* 44. *ver. & idem eſt, & part.* 3. *cap.* 7. *num.* 349. *Paſcal. d. cap.* 8. *num.* 158. *verſ. & multò fortius*, adeò vt dixerit *Riminal.* donationem abſenti cum iuramento factã eſſe irreuocabilem, neque eſſe neceſſariam acceptationem, quia Deus ſupplet præſentiam, in *conſ.* 721. *num.* 55. vbi alios adducit, de quo latè *Theſau. d. dec.* 70. *& de Marin. d. reſol.* 70. *lib.* 2. Quinimò actionem acquiri facit etiã abſque ſtipulatione, *Roland. in dict. conſ.* 19. *num.* 29. *et ſeq. lib.* 1. *& Magon. deciſ. Florent.* 39. *num.* 12.

Si igitur ex ſtipulatione Notarii, & iuramento ius quæritur donatario etiã abſenti ex prædictis, & *Iuſtiniani conſtitutio in d. l. ſi quis argentum*, hoc beneficium tribuat etiam hæredibus donatarii, ex ſola donantis voluntate, quis vmquam negare poterit hæredes venire donatarii etiã abſentis? Quod ſatis comprobari videtur ex particu-
9 lari doctrina *Anton. Gomeſ. lib.* 2. *var. cap.* 11. *num.* 36. *col.* 2. *verſ. ſed hoc non obſtante*, vbi in his terminis quærit, quid ſi fiat donatio abſenti ſub conditione, & donatarius præmoriatur, num ad eius hæredes trãſeat? Et licet dicat poſse dubitari, quod non, ex quo nullum interceſſit factum ex parte donatarii, per quod videatur hæredibus ſuis voluiſſe proſpicere, cũ facta fuerit donatio in abſentia; contrarium nihilominus determinat, quod mortuo ſcilicet donatario pendente conditione, ſpes, & virtus illius cõtractus tranſeat ad eius hæredes, modo fiat in præſentia, modo in abſentia, illa ratione, quia cum per legem Regiam, quæ eſt *lex* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil. penès Azeued.* ſtatim acquiratur ius abſenti, etiam ſine ſtipulatione, & iuramento, vt tradit idem *Azeued. num.* 18. *&* 20. & ſic lex ſuppleat factum, & præſentiã donatarii abſentis, valet, & acquiritur ei cum omnibus iuribus, & qualitatibus ſuis, vndè meritò tranſmictitur ad hæredes actio, obligatio, virtus, & effectus illius.

Ex cuius notabili doctrina infertur, quod ſiuè attendamus dictum *Fabri*, ſcilicet vt per *Iuſtiniani conſtitutionem in d. l. ſi quis argentum*, ſtatim quæratur actio donatario abſenti; ſiuè communem attendamus ſententiam, quod interueniente ſtipulatione Notarii, & donantis iuramento, ſtatim actio abſenti quæratur, etiam abſque ceſſione, & eius factum, & præſentia ſuppleatur, ſemper dicendum ſit cum *Gomeſ.* illud ſuppleri cum omnibus iuribus, & qualitatibus, quibus ipſe donatarius

ſi

ſi præſens eſſet, ſtipulatus fuiſſet, &
conſequenter tam pro ſe, quàm hære-
dibus: præcipuè cum ſtipulatio præſu-
matur interueniſſe eo modo, quo de-
bet pro actus validitate, *l. quoties, ff. de*
reb. dub. & tradit *Seraph. dec. 472. n. 2.*

Ad quod non nihil confert nota-
bilis doctrina *Baldi in l. 1. in fin. ff. de*
his, qui ſunt ſui, vel alien. iur. vbi docet
10 legem eſſe, quæ actionem quæri facit
abſenti, non autem Notarius, qui in
hoc habetur tamquam pìca, vel orga-
num, ideòq. non ſua, ſed abſentis per-
ſona, cuius nomine ſtipulatur, ſpectā-
da eſt. Propterea cum certum ſit in ſti-
pulatione præſentis venire hæredes,
per *d. l. ſi pactum*, idem prorſus dicen-
dum erit in ſtipulatione abſentis no-
mine concepta, quia eius perſona, &
factum ſpectandum eſt, non autem
Notarii, qui interuenit vti nudus mi-
niſter, & lex eſt, quæ totum operatur,
vt tradit etiam *Bertazzol. de clauſul.*
inſtrument. clauſul. 57. gloſſ. 5. num. 9.
qui etiam, legem operari actionis ac-
quiſitionem abſenti docet, Notarii ad-
hibito miniſterio, & ideò cum *text. in*
d. l. ſi pactum, determinet in ſtipulatio-
nibus comprçhendi hæredes, etiam in
ſtipulatione abſētis nomine comprç-
hendi dicendum eſt.

Neque aliquid officere poterit illa
oppoſitio, quod plures darentur fictio-
nes, & ſpecialitates, vna ſcilicet quod
in contractu donationis alteri per al-
terum quæratur actio, vt dicit *Theſau.*
in d. dec. 70. num. 5. verſ. aut verò, altera
vt hæredes veniant in ſtipulatione, de
quibus nulla fuit facta mentio: Quo-
niam, quatenus hoc admitteremus,
quod negatur, tamen certum eſt, quod
11 licet plures fictiones non dentur, *dict.*
l. 1. de dot. promiſſ. fallit tamen quando
vna fictio venit in conſequentiam al-
terius, quia tunc cumulantur, & con-
currunt, *Bart.* optimè in *l. ſi is, qui pro*
emptoro, num. 71. ff. de vſucap. idem in
quaſt. 1. Lucana ciuitatis, in fin. verſ.
ad decimum, Alex. in conſ. 117. num. 4.
verſ. nec obſtat, lib. 5. etiam quod ten-
dant ad diuerſum finem, *Abb. in con-*
ſil. 18. quod communitas, num. 5. & 6.
verſ. hoc corroboro, & num. 7. verſ. ter-
tiò dixi, lib. 2. & Cranet. conſ. 40. nu. 3.
Cardin. Tuſc. in verb. fictio, concl. 220.
& in verb. ſpecialia, concl. 381. & benè
Gizzarell. d. dec. 51. num. 19. in fin. con-
ferunt etiam tradita per eundem *Cra-*
net. qui alios allegat in *conſ. 892. nu. 6.*
vbi quod reſpectu diuerſarum perſo-
narum admittitur pluralitas fictionū,
vt in venditore, qui conſtituit ſe poſ-
ſidere nomine negotiorum geſtoris,
qui nomine domini emit, vbi lic et ad-
ſint duæ fictiones, vna quod per ne-
gotiorum geſtorem acquiratur poſſeſ-
ſio domino, altera quod acquiratur
per conſtitutum, & ſic per fictionem,
ſiuè actum fictum, tamen quia adeſt
diuerſitas perſonarum, permittitur fi-
ctionum pluralitas; ita etiam quando
ſpecialia ex diuerſis fontibus proue-
niunt, admittuntur, refert *Hartman.*
Piſtor. lib. 2. quaſt. 43. num. 20. & in ſpe-
cie *l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.*
quod plures admittantur ſpecialita-
tes, vna quod non requiratur ſtipula-
tio, altera quod donator ſtipuletur ſe-
cundo donatario, tradit *Ferdinand.*
Baniorn. Sicul. in conſ. 8. num. 94. & ſeq.
inter conſ. Petri de Luna.

Cæterum hoc retento themate, di-
cunt omnes, quod donatio etiam ab-
ſenti facta, Notario ſtipulante, & iura-
mento interueniente, adeò irreuoca-
12 bilis efficitur, vt etiam non ſequuta
acceptatione, nequeat donator pæni-
tere, illamque reuocare, vt de magis
communi teſtatur Gozzad. *in conſ. 78.*
circa fin. quem ſequitur idem *Clar. in*
d. §. donatio, quaſt. 13. num. 2. Cranett.
num. 19. nu. 8. quia tunc plenè ius quæ-
ſitum dicitur, vt tradit idem *Socc. iun.*
in d. conſ. 118. poſt num. 10. verſ. nec ob-
ſtat, lib. 2. vbi aſſerit, quod licet autho-
ritas *Caſtrenſis, & Decij* magna ſit, bo-
nus quandoque dormitat Homerus,
quia communis opinio contra eos eſt:
ſequitur doctiſſimus *Couar. de teſtam.*
par. 3. poſt nu. 13. et Rota diuer. dec. 489.
num.

Digitized by Google

*num.3.par.1.*latè *Surd. dec.206. per tot. et Gratian.diſcept.foren.cap.729.n.19. et* 20.qui innumeros allegat, & latiſſimè *Menoch.in conſ.*1153.*nu.*54. omninò videndus,& pro communi tradit *de Franch.d.dec.*339.vbi id abſq; difficultate procedere affirmat, quotieſcumq; donator mortuus fuerit, quia tunc eius hæredes illam reuocare nequeunt,cum ius reuocandi ad eos nō tranſeat, & ita per Sacrum Conſilium ad fauorem donatarii abſentis determinatum fatetur, præcipuè ſtante iuramento,vt latè probant ibidem *Add.* & ſignanter *Epiſcopus Ricc.*qui magis communem eſſe teſtatur,& poſt *Theſaur.in d.dec.*70.opinionem *Decij* cōmuniter reprobari concludit *Gizzarell.d.dec.*51.*per tot.et Donat. Anton.de Marinis d.reſolut.quotid. lib.*2. *cap.*70. *num.*6.*et per tot.*vbi poſt *Cencer.Mantic. et Paſcal.* multis hoc comprobat.

Ex his concludunt omnes, poſſe deinde donationem huiuſmodi tan-
13 quam irreuocabilem etiam per hæredes donatarii acceptari,vt contra *Caſtrenſem* latè probat idem *Clar.in d.q.*13.*n.*4.*verſ.tertius caſus.*

Dum igitur verum eſt,poſſe per hęredes donatarii acceptari, ſequitur neceſſariò etiam hæredes in illa ſtipulatione eſſe compręhenſos,licet de eis nulla fuerit facta mentio.

Hoc autem abſq; vllo difficultatis dubio procedere dixerunt, quādo ſumus in vera, & ſimplici donatione, quia cum ſolum ipſius donatarii abſentis commodum contineat, nil mirum ſi ius ratificandi donationem ad eiuſdem donatarii hæredes transferatur,vt punctualiter refert *Ioſeph Ludouic.in ſuis com. opin. in tit. de ſtipulat. concluſ.*1.*verſ.primus caſus,* vbi nedū acceptationem fieri poſſe per hæredes abſentis affirmat, ſed per hæredē hæredis, quia diſpoſitio huiuſmodi in abſentem collata prius ſortitur effectum,quàm ad ipſum perueniat.

Idq; etiam ampliādo militare oſtēdit, etiā ſi in donatione aliquod onus dummodò minimum reſpectu donationis fuiſſet donatario iniunctum, vt ipſe fundat ibidem in *verſ. ſecundus caſus.*

Quinimò in his caſibus addit *Rolan.à Valle in conſ.*19.*num.*34.*et ſequ.*
14 *lib.*1. quod ſola ſcientia ſufficit pro ratificatione, quam ſcientiam in coniuncto præſumi fatetur *num.*36.*et ſeq.* ideòque neque eſſe neceſſariam acceptationem, ſequitur *Purpurat.in conſ.*353.*in fin. verſ.tertiò dici poteſt, nu.*37. *& ſequ.* & optimè ſic deciſum aſſerit *Gizzarell. in d.dec.*51.*per tot.* vbi latè *Adden.*& latè *Menoch.in d. conſ.*1153. *num.*13. *& ſeq.* quod ſatis applicatur in caſu noſtro, vbi donatio fuit ſimplex,& facta coniunctæ perſonæ, ſcilicet filiæ.

In ſecundo verò caſu principali, quando ſcilicet fit donatio præſenti,
15 ſub conditione, & deinde alteri abſenti, Notario ſtipulante pro eo, vt eſt propriè caſus noſter: & tunc firmiter aſſerendum,actionem acquiri abſenti, etiam ſine ſtipulatione, & ceſſione Notarii, vt rectè aduertit *Theſaurd. d. dec.*70.*num.*5. *verſ. aut verò,* imò ad hæredes eius ſpem adimplendæ conditionis tranſmicti, ex textu ſatis vulgato,ſed notabili,qui videtur noſtram decidere diſputationem in *d.l.quoties, C.de donat.quæ ſub mod.*& benè notat *Boniorn.vbi ſupra,*decernitur enim in eo textu,actionem terrio abſenti,citra etiam ſtipulationem acquiri, imò & hæredibus eius, ibi: *Actio, quæ ſorori tuæ* (ſcilicet donatariæ abſenti,)vt exponit ibi *gloſſ.*) *ſi in rebus humanis ageret, competebat, tibi accomodabitur,* & ſic hæredi ipſius ſororis, vt optimè cōſiderant *Bald.& Salicet. ibid. & Zancha in d.§.cum ita, part.*4. *num.*18. *ad Trebell.*& licet *Marta* videatur ſentire contrarium *de ſucceſſ.p.*4. *quæſt.*21. *ar.*13.*num.*82.*& ſeq.* quia cum actio, quæ ex *d.l quoties,* datur ſecundo do-
16 natario, ſit perſonalis, non tranſit ad hæredes,nihilominus poſt *Bald.Salic. Zanch. & cæteros,* contra eum tenent com-

communiter Doctores, quia nedum datur actio perſonalis, ſed in rem ſcriptam, vt tenet idem *Marta voto* 49. & ſic deciſum per *Rot. Roman. coram Blãchetto*, affirmat: quin etiam actio realis, vt poſt *Speculator. Dec. Baldum, Alex. Cranet Suar. Caſſan. Natt. Corn. Rolan. Cephal. Riminal. Decian. Oſaſc. Turrett. & Peregrin. in art.* 1. *num.* 16. *& art.* 51. *num.* 17. *& Boniorn. in d. conſ. num.* 77. *et* 81. latè tradit *Andreol. controuerſ.* 68. *nu.* 16. de qua quidem quæſtione alibi dicam.

Diſputant nihilominus hic Doctores, an huiuſmodi donatio poſſit reuocari in præiudicium tertij abſentis, & diſtinctionis fœdere vtuntur, nam ſi nullus fuit pro illo ſtipulatus, tenet *Bart.* quod poſſit reuocari, quamuis contra eum ſit communis opinio, vt per *Suar. in l. quoniam in prioribus, in declar. leg. Regni, quaſt.* 8. *num.* 2. *Couar. lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 8. *var. Ceuall q.* 249. & cæteri per *Giurb. in conſuet. Meſſan. cap.* 1. *gloſſ.* 8. *par.* 1. *num.* 52. Aut verò
17 Notarii ſtipulatio pro ſecundo donatario interuenit, & omnes eo caſu cõcordant, nullo modo poſſe reuocari, etiam accedente conſenſu donantis, & primi donatarii, vt poſt *Soccin. in d. conſ.* 118. *num.* 13. tradit *Clar. in dicta quaſt.* 13. *num.* 5. *verſ. ſecundus caſus*, quia mediante ſtipulatione Notarii ius fuit quæſitum abſenti, vt per *Giurbam num.* 54. Sed ſi donator ante reuocationem deceſſit, vt in caſu noſtro, omnes fatentur nõ poſſe amplius per hæredes reuocari, & proinde ad hæredes ſecundi donatarii deuenire, vt poſt *Couar. lib.* 1. *var. cap.* 14. *nu.* 17. refert idem *Clar. d. quaſt.* 13. *num.* 6. *verſ. ſed pone*, & poſt eum *de Franch. d. dec.* 339. *et Giurb. num.* 55. *verſ. idem erit.*

Et ideò vtroque caſu venire hæredes dicimus ex ſpeciali priuilegio donationis tam ex *d. l. ſi quis argentum*, quàm ex *d. l. quoties*, vbi *Bald. et Salic.* & ſequitur *Gratian. cap.* 247. *num.* 3. vbi idcircò non eſſe neceſſariam acceptationem affirmat, & in caſu noſtro ita deciſum aſſerit *Peguer. d. deciſ.* 63. *par.* 2.

18 Nec quicquam obſtare poterit interpretatio *d. l. ſi pactum, ff. de probat. ex verb. plerumq.* Etenim Iureconſultus non dixit, quod plerumque veniunt in ſtipulatione hæredes, plerumque non, ſed ex frequentia ſtipulationum, in quibus plerumque tàm hæredibus noſtris, quàm nobiſmetipſis cauemus, deſumpſit regulam generalem, quod in ſtipulationibus hæredes veniant, licet de eis nulla fiat mẽtio; ideòque qui contrarium aſſerit, probare debet fallentiam, aliàs ſtatur regulæ, quæ limitari poterit, vt *gloſſ.* exponit, niſi contrarium actum ſit, vel niſi natura rei talis ſit, vt ad hæredes non ſit tranſmiſſibilis, vt in vſufructu. Sed quod regula prædicta non procedat quando Notarius ſtipulatur pro abſente, nemo, quem adhuc viderim, affirmat.

19 Hoc etiam apertè decidit *text. in l. veteris, C. de contrah. et committ. ſtipu.* ibi: *Generaliter ſancimus, omnem ſtipulationem ſiuè in dando, ſiuè in faciendo, ſiuè miſta ex dando, et faciendo inueniatur, et ad hæredes, et contra hæredes tranſmitti, ſiuè ſpecialis heredum fiat mentio, ſiue non.* vbi *Bald.* optimè, ad-
20 dit ex eadem lege, quod quando in ſtipulatione deducitur id, quod de ſui natura impleri poteſt hæredi, & per hæredem, & in hæredem, illi veniunt, quamuis de eis nulla ſit facta mentio, & latè *Iaſ. in l. ſi ſic ſtipulatus, num.* 13. *et* 14. *ff. de verbor. oblig. et Surd. in conſil.* 133. *num.* 15. *et in dec.* 322. *num.* 28. vbi *Addent.* & latè *Noal. de tranſmiſſ. caſ.* 28.

Cum igitur generaliter hoc pro regula ſancitum in omnibus ſtipulationibus ſit, nec reperiatur limitatio, ſequitur nullo modo reſtringi debere prædictam legum diſpoſitionem, præcipuè in contractu donationis, in quo ſpeciale eſt, vt hæredes veniant, *dicta l. ſi quis argentum, § fin. et dicta l. quoties,*

ties,vbi Bald.et Salicet. cæterique id aſſeuerant,& ſequitur *Menoch.dic.conſil.*153.*num.*79.

Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Conſtitutum au proſit hæredibus donatarij abſentis remiſſiuè.*

2 *Vocatio ex coniecturis, imò etiam ex verbis extra teſtamentum prolatis inducitur.*

3 *Superflua, præcipuè in contractibus, nõ ſunt admittenda.*

4 *Conſtitutum opitulatur omnibus donatarijs,quorum nomine donator ſe conſtituit poſſidere.*

5 *Donationes tot dicuntur,quot ſunt perſonæ,quibus donatur.*

6 *Grauatus aliquod de aliqua re alicui dare,intelligitur ad illam vocatus quaſi per neceſſarium antecedens.*

7 *Explicatur* Vlpiani *reſponſum in* l.denique,§.interdum, de pecul.legat. ..*Cuius intellectus varij adducuntur.*

8 *Ponderatur etiam* text. in l. ab eo,C. de fideicom.*qui videtur contrarius.*

9 *Intellectus* Imol.ad d.§.interdum, *affertur,& reijcitur.n.*10.

11 *Item intellectus* Alex.& Iaſon. *qui ſimiliter reprobatur,n.*12. ..*Licet defendatur à* Soccino iun. *num.*13.

14 *Adducitur ſimiliter intellectus* Ruini*& refellitur.*

15 *Affertur tandem intellectus* Bartoli in l.centurio, ff.de vulg. *& comprobatur.* ..*Sed cum diſtinctione, num.* 16. *& defenditur ab oppoſitionibus* Soccin. *num.*17.

18 *Conciliatur* text. in d.§.interdum, *cum* text. in l.cum ab eo, C. de fideicommiſſ. *etiam ex doctrina* Aretini.*& alterum.* ..*Et defenditur à contrarijs,n.*19.

20 Peregrini *doctrina in* art.51.num.20. *declaratur.*

21 *Renunciatio non extenditur ad bona fraterna, ſi de eis non fiat mentio, cum ſit ſtricti iuris.*

22 *Renunciatio non includit bona ipſi renuncianti expreſsè donata, ad euitandam contrarietatem, & repugnãtiam, niſi ſpecialiter illis renũcietur.* ..*Præcipuè ſtantibus alijs coniecturis huiuſmodi renunciationem excludentibus.*

23 *Promiſſum in capitulis matrimonialibus attenditur,non autem id, quod in renunciatione fuit per Notarium extenſum.*

24 *Donatio cauſa mortis diuerſa eſt à donatione inter viuos.* ..*Et ideò renunciatio de vna ad altã non protrahitur.*

25 *Renuncians cenſetur ſe conformem reddere promiſſionibus factis in capitulis.*

26 *Actus aliter geſtus, quã promiſſus,præſumitur ex errore proceſſiſſe.*

27 *Per actum ſubſequentem etiam ex interuallo non præſumitur receſſum à conuentione præcedenti.* ..*Præcipuè quando ſit in exequutionem primi.*

28 *Promiſſio renunciandi facta in capitulis dicitur pars contractus.*

29 *Stylus Notariorum debet probari nedum in communi, ſed ſpecificè illius Notarij, qui contractum perficit.*

30 *Renunciatio quantumuis generalis,nõ extenditur ad ius de futuro.* ..*Præcipuè quando ius eſſet conditionale.*

31 *Expenditur* text. in l. Paula Callimacho 27.§.Pompeius Hermippus, ff. de legat.3.

32 *Renunciatio etiam ſpecifica fideicommiſſi non nocet, niſi cognitis, & perſpectis illius verbis.*

33 *Renunciatione in generali non venit id,quod ignoratur.* ..*Etiam ſi interueniat iuramentum.*

34 *Fideicommiſſo in dubio non fuiſſe renunciatum,dicendum eſt.*

35 *Renunciatio habet tacitam conditionẽ ſi hæreditas deuoluatur ad renũciãtẽ.* ..*Ideò ſi renuncians prædecedat, non obſtat hæredibus renunciatio, & hoc caſu neq. valet promiſſio viri.*

AR-

ARGVMENTVM.

Donatarij hæredes etiam ex propria perſona venire, & vocatos intelligi ex coniecturis concluditur, et præcipuè ex grauamine illis iniuncto, ad intellectum *Vlpiani in l. denique, §. interdum, ff. de pecul. legat.* qui ad concordiam reducitur cum *textu in l. ab eo, C. de fideicommiſſ.*

Nonnulla etiam nõ iniucunda in materia renunciationis afferuntur, & præcipuè an ſub ea comprehendantur bona eidem renuncianti ſpecialiter donata, et fideicommiſſo conditionali ſubiecta.

I. M. I.

DISPVTATIO XIV.

FVit etiam in hac eadẽ cauſa vltimo loco diſputatum, num hæredes Liuiæ fuerint expreſsè vocati, ita vt iure proprio, nedum tranſmiſſionis, potuiſſent ad huiuſmodi bona donata venire? non obſtante renunciatione facta per Liuiam tempore quo Alphonſo Saraceno viro nupſit.

Et quidem ex pluribus fuiſſe vocatos dicebamus, ita vt nedum iure trãſmiſſionis, ſed iure proprio venire dici poſſent. Quoniam in contractu donationis prædictæ vltra alienationis, & hypothecationis prohibitionẽ Mario primo donatario iniunctam, ex qua nedum excluditur creditorum Marii prætentio, ſtante præſertim iuramento: verùm etiam mens diſponẽtis colligitur voluiſſe bona in ipſos vocatos, ſcilicet Liuiam, eiuſque hæredes, & ſucceſſores conſeruari: legitur inſuper expreſsè ipſum donantem ſe conſtituiſſe fundum Peranum per ſimplex conſtitutum tenere, & poſſidere nomine dicti Marii, & Liuiæ, hæredũ, & ſucceſſorum illorum, vt ſupra donatariorum: Quibus ex verbis hæredes Liuiæ expreſsè vocatos dicebamus: Etenim relicto illo diſputationis

1 examine, an conſtitutum proſit hæredibus ſtipulatoris etiam abſentis in contractu donationis, de quo latè per illum eximium Iuriſprudentiæ virum *Anton. Fabr. dict. decad. 47. error. 5. n. 6. et ſeq. poſt Tiraquel. de conſtit. limit. 30. num. 73. & ſeq. & Conar. in rubr. de teſtam. par. 3. n. 13. ad fin. verſ. huic etiam.* Dubitari minimè poterit, quin ex huiuſmodi verbis, dum cõſtituit ſe poſſidere, expreſsè nomine hæredum, non leuis coniectura illorum vocationis eliciatur; cum fideicommiſſariorum vocationem etiam ex coniecturis, imò

2 etiam ex verbis extra teſtamentum prolatis induci poſſe certum ſit, vt latè poſt innumeros ad ſaturitatem concludit, præcipuè in deſcendentibus, *Ioſeph Ruſtic. in tract. an liberi in cond. poſit. lib. 2. cap. 1. nu. 3. & 5.* quantò magis vocati cenſeri debent in contractibus, vbi ſtipulatoris hæredes abſq; vlla illorum mentione ex iuris diſpoſitione venire non ambigitur, ex diſpoſitione *l. ſi pactum, ff. de probat.* vt ſuperioribus diſputationibus oſtendimus. Vt igitur expreſſio aliquid plus operetur, expreſſam vocationem colligi dicendum eſt. Et ſanè ad quid ſe conſtituere illorum nomine poſſidere, niſi illos ad fundi Perani ſucceſsionem ſubſtitutos, & vocatos voluiſſet? ad quid enim facultatem illis ingrediendi poſſesſionem concedere, niſi

ex

ex illa ipſis hæredibus, quorum ex-
preſsè meminit, ius vocationis acqui-
ſitũ voluiſſet? ſuperflua .n. aliàs fuiſ-
ſent hæc omnia: q̃ quidẽ in omnibus
3 diſpoſitionibus, præſertim in contra-
ctibus, permitti non debet, *l.3.§.qui-
bus, C.de nouo Codic.fac. & l.fin. C.qui
admitt.ad bon poſſ.poſ. Rolan. à Valle
conſ.62.num.30.lib.3.* ſed ſemper vt
aliquid operentur, verba interpretari
conſueuerunt, ad quod non parum
conferunt quæ in ſimili tradit *Menoch.
lib.2.præſumpt.201.à num.87. verſ. &
huius.*

4 Quinimò ſi verum eſt, conſtitutum
opitulari omnibus donatariis, quorũ
nomine quis ſe conſtituit poſsidere,
ita vt in eos videatur tranſlata poſſeſ-
ſio, vt latè fundat poſt alios *Cutell. de
donat.tract.2.diſp.1.ſpecial.17.nu.52.
& ſequ.* neceſſarium dicendum eſt, hæ-
redes ipſos ex hoc ſolo intelligi voca-
tos, dum donans nomine illorum ex-
preſsè conſtituit ſe poſsidere, præci-
puè in caſu noſtro, vbi expreſsè hære-
des, donatarios appellauit: Dum igi-
tur claram habemus diſpoſitionem,
non eſt recurrendum ad coniecturas,
ſed audacter dicendum eſt illos fuiſſe
expreſsè in donatione vocatos, ita vt
ex propria eorum perſona ad bona
ipſa donata venire valeant, quamuis
cum qualitate hæreditaria, vt dicit
Menoch.d.lib.4.præſumpt.201.num.87.
cum certum ſit, tot dici donationes,
5 quot ſunt perſonæ vel nominatim, vel
collectiuè vocatæ, vt poſt *Molin. de
primogen.Hiſpan lib.1. cap.1. num.17.
Gratian.cap.247.num.9. Menoch.dict.
conſ.1153.* & alios refert idem *Cutell.
d.ſpecialit.17.n.52.ver.2.*

Præterea expreſsè etiam vocatos
hæredes Liuiæ dicebamus ex graua-
mine, & onere hæredibus ipſis à do-
nante iniuncto, dandi ſcilicet anno
quolibet Sorori Elionorę ſimiliter do-
natoris filiæ, de fructibus præfati feu-
di Perani, modios decem & octo fru-
menti, & ſtarios ſex olei, cum ſpeciali
ipſius fundi obligatione: verba enim
prædicta cum ſint diſpoſitiua, ſtant
etenim principaliter, & de per ſe, & in
eis ſiſtitur diſponentis voluntas, § *di-
ſponat, auth.de nupt. Bald. in conſ.263.
num.3. volum.1.* & alii per *Card.Tuſc.
in verb. verba diſpoſitiua, concluſ.83.
num.8. & ſeq.* expreſſam dicuntur in-
ducere vocationem per neceſſarium
6 antecedens; non enim poterat graua-
re hæredes Liuiæ de fructibus fundi,
niſi per antecedens neceſſarium illos
ad eundem fundum vocaſſet, & hono-
raſſet, vt ante alios argumẽtatur *Bart.
in l.centurio, col.13. ver.quæro vlterius,
ff.de vulg. & pupillar. Dec.in conſ.38.
col.3.& conſ.425.col.2. Rolan.à Valle
conſ.23. col.4. volum.4.* & cæteri per
Riminal.iun.conſ.279.num.11.volu.3.
per *text.* notabilem in *l.denique, §.in-
terdum, ff.de pecul.legat.* vbi *Vlpian.* ſic
7 aſſerit: *Interdum etſi non ſit legatum
peculium, ſic velut legatum accipitur,
idq; eſt in huiuſmodi ſpecie. Quidam
ſeruo libertatem, ſi rationes reddidiſſet,
dederat, & ſi hæredibus centum intuliſ-
ſet: Imperator igitur noſter cum patre
reſcripſit, peculium quidem nonniſi lega-
tum deberi; verùm (inquiunt) ſi condi-
tionibus præſcriptis paruiſſet ſeruus, te-
ſtatorem voluiſſe eum retinere peculium
interpretamur; videlicet ex eo, quod de
peculio eum iuſſerat centum inferre.*
Ecce, quod quia grauauit ſeruum de
peculio dare centum hæredibus, in-
telligitur legatum peculium per ne-
ceſſarium antecedens, cum aliàs non
potuiſſet centum de peculio inferre,
niſi peculium eidem ſeruo intelligere-
tur legatum.

Sed quia pars ex aduerſo ſupponit
textum hunc non obſtare, ob varios
intellectus, cum contradicat *textui in
l.ab eo, C.de fideicom.* vbi nullum de-
claratur grauamen ab eo relictum, qui
aliàs honoratus non fuit; ex regula,
Quem non honoro, grauare non poſſum,
vel ſaltem intelligi debere honoratũ
in eo tãtum, in quo fuit grauatus; non
abre videbitur eſſe, circa intellectum
huius legis aliquid diſputare.

Diſ-

Difficultas maior conſiſtere vide-
tur in *d.l.ab eo, C.de fideicom.* vbi, *ab*
8 *eo* (inquit Imperator Gordianus) *qui*
neq. legatum, neq; fideicommiſſum, neq;
hæreditatem, vel mortis cauſam dona
tionem accipit, nihil per fideicommiſſum
relinqui poteſt. Ex quibus verbis colli-
gitur, non poſſe aliquod per fideicom-
miſſum relinqui, cui nihil fuit a teſta-
tore relictum, addit *gloſſ.* expreſsè, vel
tacitè. Ergò dum ab iſtis Liuiæ hære-
dibus hoc onus per fideicommiſſum
Sorori Eleonoræ relictum fuit, quibus
nihil legatum, vel donatum expreſsè
fuerat, nullum erit onus illud extimā-
dum, ex *d.l.ab eo.* Sed non per hoc erit
dicendum ex illo onere per neceſſariũ
antecedens videri functum legatum:
quia ſi hoc eſſet, non inualidum onus,
vel fideicommiſſum decreuiſſet Impe-
rator, vnde non ſequitur conſequen-
tia, quam ex *d.l.denique, §.interdum,*
deducunt Doctores; fuit ſcilicet one-
re grauatus, ergo per neceſſarium an-
tecedens honoratus; nam potiùs in-
ualidum iudicandum erit grauamen,
dum non fuit vocatus, & honoratus,
ex diſpoſitione *d.l.ab eo.*

Doctores igitur in *d.l.centurio.ff.de*
vulg.& pupill. multum inſudarunt in
intellectu prædictarum legum, & non-
nullos referunt *Soc.iun.ibid. à nu.*298.
*cum ſeqq. & Bologn. à num.*268. *cum*
9 *ſeqq.* & ante eos *Io.de Imola in d.l.cen-*
turio, quem ſequitur *Angel.Aret. in*
tract.de teſtam.in gloſſ in verb.& ſi om-
nes filij, licet de *Imola* mentionem nõ
faciat, & amplectitur intellectum *Imo-*
læ etiam *Soc.ſen.in l.cũ filiusfam. ff. de*
*legat.*1. Dicit igitur *Imol.* diſpoſitionẽ
d.§.interdum, non ex grauamine ſim-
pliciter procedere, ſed quia de pecu-
lio, quod plerumq. ſequi ſolet ſeruũ
manumiſſum, teſtator grauauit; vnde
non mirum, ſi dum mentionem fecit
de peculio, nec illud ademit, videtur
legaſſe, cum aliàs etiam peculium ſe-
ctetur ſeruum, vt obſeruauit *gloſſ.in*
l.vnic.C.de pecul. eius, qui libertatem
emit, hanc etiam intelligentiam vide-
tur admittere *Salic. in d.l. vnic.* & ſic
videtur adeſſe quid ſpeciale in *d.§.in-*
terdum, quod non poteſt generaliter
ad omnia trahi, quia non omnia ſe-
quuntur grauatum, ſicut peculium
ſeruum, & in ſpecie ad caſum noſtrũ,
vbi nõ poteſt iſta ratio vllo modo ap-
plicari.

Nihilominus hic intellectus non
admittitur, cum nedum litteræ *text. in*
d.§.interdum, inapplicabilis videatur,
10 ſed neq; illa ratio, cui innititur, vera
eſt. Contradicit enim litteræ *d. text.*
vbi *Vlpian.* non ex eo, quod peculium
ſoleat manumiſſum ſequi ſeruum, ſed
ex eo quod de peculio iuſſus fuerat cẽ-
tum inferre, legatum fuiſse peculium
arbitratur: Quæ ratio militat ſatis op-
timè in caſu noſtro, vbi de fructibus
fundi Perani, imò cum ſpeciali illius
obligatione grauauit hæredes Liuiæ
dare frumentum, & oleũ Sorori Eleo-
noræ. Neque illa ratio, quod peculiũ
ſequitur ſeruum in vltimis voluntati-
bus vera eſt, cum expreſsè cõtrarium
decidatur in *dict.l.vnic. & in l.ſi lega-*
tus 24 *ff de pecul leg.* vbi idem *Vlpian.*
determinat: *Si legatus fuerit ſeruus,*
peculium excipere non eſt neceſſe, qui
non ſequitur, niſi legetur, vbi *gloſſ.* op-
ponit de *d.§ interdum,* & ſoluit, quod
ibi fuit legatum peculium. Quinimò
idem *Vlpian. in eod. § interdum,* hoc
ſanciuit, dum dixit: *Imperator igitur*
noſter cũ patre reſcripſit, peculium qui-
dem nonniſi legatum deberi. ergo non
ſequitur ſeruum manumiſsum; *ſed ſi*
conditionibus præſcriptis paruit ſeruus,
teſtatorem voluiſſe eum retinere pecu-
lium interpretatur *Vlpian.* non ex eo,
quod peculium ſequitur ſeruum, quia
iam ſupra contrarium per Imperato-
rem deciſum fuiſse dixit, ſed ex eo,
quia de peculio eum iuſſerat centum in-
ferre; vndè non multum de huiuſmodi
intellectu faciendum eſse videtur.

Aliũ intellectũ accomodauit *Alex.*
*in conſ.*24.*col.*1.*verſ.vel ideò, volum.*3.
*& in conſ.*105.*perſpectis verbis, col.*4.
*verſ.nec obſtat, volum.*1. quem ſibi ad-

11 ſcripſit *Iaſ. in d.l. centurio, col. 31.* vt ſcilicet peculium ideò dicatur ſeruo legatum, quia ſeruus centum dare de peculio damnabatur hæredibus, non aliis: cum igitur de peculio centum tantum apud hæredes eſse voluerit, non obſcurè innui videtur reliquum apud ſeruum remanere voluiſse: cui non parum iuuat eiuſdem textus littera, dum dicit teſtatorem voluiſse eum retinere peculium, quaſi ſeruum reliquum peculii retinere poſse videatur, ex quo tantum dumtaxat ex eo voluit hæredibus inferri, quibus totum peculium aliàs debitum fuiſſet.

Ex hoc intellectu, qui ſpernendus aliter non eſt. & eum ſequitur *Soc. iun. in d.l. centurio, & in d.l. cum filius*, cum plurimum ſatisfacere videatur literę, illud colligi videtur, quod quando vltra grauamen, alia coniectura voluntatis diſponentis appareat, iniuncto deindè grauamine, expreſsè tunc legatum dicendum ſit.

12 Attamen videtur, quod *Vlpian.* non in hoc ſpecialiter ſuam fundauerit ſẽtentiam, ſed in eo tantum, quod *de peculio eum iuſſerat centum inferre*, nec dixit, neque replicauit hæredibus; ſi enim ſuper hoc deciſionis rationem fundare voluiſset, verbum, *hęredibus*, repetere non piguiſset: non videtur igitur hæc fundamentalis ratio deciſionis, ideòq; non audent repetentes liberè illum admictere.

Soccin. tamen *iun. in d. l. cum filiusfam. ad apparatum gloſſ. in 2. concluſ. num. 17.* & propriè *num. 23.* pro defenſione huius intellectus huic conſiderationi occurrit, dicens omninò ſubintelligi debere verbum, *hęredibus*, alioquin Iureconſultus non benè formam grauaminis referret, prout referre intendit: Attamen hoc quatenus admicteremus, ita quod ſubintelligi deberet verbum, *hæredibus*, non per hoc ſequitur ſuper illo verbo ſubintellecto rationem decidendi *Vlpian.* ſtatuere voluiſse; ſed benè ſuper eo, quod ſpecialiter expreſſit. Quinimò tantum abeſt, quod ſuper verbo, *hæredibus*, ſubintellecto ſe fundare voluerit, ſed tantum ſuper eo, *quod de peculio iuſſus fuerat centum inferre*, vt cum in narratione caſus nihil de hoc dixiſſet, ſed benè de hæredibus mentionẽ feciſſet, dum tamen decidendi rationem aſtruere voluit, expreſſit illud, quod in narratione omiſerat, ſcilicet, *Quia de peculio centum dare iuſſus fuerat*; quaſi hoc eſſet illud ſubſtantiale, ſuper quo fundabatur deciſio, & finalis decidendi ratio.

Alium intellectũ excogitauit *Ruin.* quem tamen refert, & reiicit *Socc. iun.*
14 *in d.l. cum filiusfam. ſub num. 22.* qui proindè *n. 24. & in d.l. centurio, n. 303.* alium adaptauit, ſumendo ex omnibus aliquid, & ſimul coniungendo, quaſi multa ſimul iuncta, quæ per ſe non ſufficerent, hanc vocationem inducãt. Diſpoſitionem igitur *d. §. interdum*, ideò procedere aſſerit, *quia de peculio iuſſerat centum inferre*, quod peculium nedum ſequi ſoleat ſeruum, ſed etiam in eius adminiſtratione eſt: Quæ quidem cõſiderationes licet adſint in caſu illius textus, non tamen ſuper his fundatur deciſio, ſed tantum ex eo, *quod de peculio centum dare iuſſus fuerat.* Vndè tam is, quàm alii per cæteros excogitati eandem videntur pati difficultatem.

Propterea, vt verum fatear, neſcio ad quid tantum ingenia defatigare in excogitanda decidendi ratione, dum illam expreſſam habemus ab eodem *Vlpiano*, illius legis authore, ſcilicet, *quia de peculio iuſſerat centum inferre*, & ideò, vt dicebamus, difficultas conſiſtit in concordando *textum in d. l. cũ ab eo*, qui videtur aliquo modo cõtrarius; non autem in inueſtiganda ratione decidendi in *§. interdum*, quæ clara, & indubitata eſt.

15 Remanet igitur intellectus *Bartoli in d.l. centurio, & in d. §. interdum*, ſcilicet quod quando quis grauatur aliquod dare de re certa teſtatoris, dici-

tur

tur honoratus, & vocatus ad illam, per neceſſarium antecedens, quam etiam intelligentiam tradidit idem *Bart. in l. cum tale, §. vlt. ff. de cond. & demonſtr.* & eam cõmuniter per modernos Italiæ Doctores approbatam, & canonizatam dixit *Soccin. ſen. in dict. l. cum filius, Iaſ. & Socc. iun. in d. l. centurio,* licet ambo deindè illam improbent, & præcipuè *Socc. iun. in dict. l. cum filius, num. 21.* ex duobus. Primò, quia ſi legatum cenſeretur factum per neceſſarium antecedens, ſequeretur, quod ſatis eſſet, ſi in illis centum dumtaxat, in quibus grauabatur, cenſeretur honoratus, non autem in toto peculio. Secundò, quia dum grauauit dare centum, etiam quod non dixiſset de peculio, imò etiam quod non diceretur ex hoc, legatum peculium, neque illa centum; potuiſset tamen ſeruus illa centum de peculio ſoluere cauſa conditionis implendæ, per *text. in l. 3. §. vlt. ff. de condit. cauſ. dat. et l. 3 poſt prin. ff. de ſtat. liber.* vnde non ſequitur, quod per neceſsarium antecedens cenſetur legatum relictum, dum poterat grauamen ſoluere de eodem peculio lege permictente, cauſa conditionis implendæ.

Nihilominus dicimus nos licet inter minimos Iureconſultos, intellectũ
16 *Bartoli* non ſimpliciter verſari in hoc ſuppoſito neceſſarii antecedentis, ſed coniunctim etiam fundari in coniecturata mẽte diſponẽtis; quaſi ex grauamine de re ipſa teſtatoris legatario iniuncto, eliciatur coniectura voluiſſe rẽ illam legare: quod quidẽ etiam innuere videtur *Vlpian. in d. §. interdum, in princ.* dum dixit: *Interdum etſi non ſit legatum peculium, tamen ſicut fuerit legatum accipitur,* & ibi, *teſtatorem ita voluiſſe interpretamur, ex eo quia iuſſerat de peculio centum inferre.* quaſi ex hoc quod de peculio grauauerit, præſumatur, & eliciatur coniectura voluiſſe peculium legare.

17 Et ex his refelluntur oppoſita per *Soccin. iun. & alios,* & primum licet ſufficeret, ad inducendum neceſſarium antecedens, vt illa centum, in quibus fuerat grauatus, cenſerentur ſolum relicta, hoc tamen non procedit quando aliter de diſponẽtis volũtate cõſtaret, etiã per coniecturas, vtputa quando de illa re iuberetur dare: neque obſtat ſecundum, quinimò illud retorquetur in contrarium, cum magis faueat noſtræ opinioni. Etenim licet poſſet ſeruus illa centum de pecunia tollere cauſa conditionis implendę, quãuis hoc a teſtatore non fuiſſet ordinatum; nihilominus dũ in eo caſu ita expreſſit, velle ſcilicet de peculio centũ inferri, magis eniam voluntatẽ oſtẽdit voluiſſe peculiũ relinquere, dũ expreſsè de illo grauauit centũ ſoluere, ideóq; *Bartoli* opinio in coniecturata mẽte diſponẽtis fundatur, quæ ex illo grauamine elicitur, vt optimè tradit in hoc propoſito *Cephal* videndus in *conſ. 93. n. 11.* vbi expreſsè dicit, grauamẽ inducere præſumptionẽ volũtatis teſtatoris, & multò magis quando ex alijs adminiculis hæc coniectura voluntatis coadiuuari poterit, vtputa quando filii grauati, ſunt etiam poſiti in conditione, vel aliàs vocati, vt docet etiam *Bart in d. l. centurio,* & ſic intelligit idem *Cephal. vbi ſupra à nu. 16. per text. in l. Proculus. ff. de vſufruct.* vbi *Bald.* & ita poſt *Din. Caſtr. Socc. Ruin. Corn. Craues. Curt.* & alios concludit idẽ *Cephal.* cõtra *Iaſon.* & alios, quibus ſigillatim reſpõdet, & ſibimetipſis cõtrarios eſſe oſtendit, & eum ſequitur doctiſſimus *Decian in conſ. 44. nu. 51. volum. 3.*

Neque contrà hanc *Bartoli* intelligentiam quicquam refragatur *text. in*
18 *d. l ab eo, C. de fideicom.* qui videtur dè directo contrarius: nam non eſt ita; loquitur enim *textus* ille generaliter, & indefinitè, *Quem non honoro, grauare non poſſum,* puta ſi grauauerim Titiũ vt det centum Caio, abſque alia explicatione; ſed in caſu *d. §. interdum* non grauatur ſimpliciter ſeruus dare centum hæredibus, ſed de peculio: ex quo ori-

oritur coniectura, quod voluerit ſeruo peculium relinquere, prout in caſu noſtro, vbi de fructibus fundi Perani grauauit hæredes donatariorum dare frumentum, & oleum ſorori Eleonoræ, & ideò non videntur *textus* inter ſe contrarii, ſed quaſi vnus apponere limitationem ad regulam alterius. Non mirum igitur, ſi *gloſ.* tam in *d. l. ab eo*, quàm in §. *interdum*, hos *textus* pro contrarijs non alleget, quia re vera non ſunt.

Propterea *Aretin. in dict. l. centurio, num.* 15. *in fin.* clarius hoc explicans, docet *d. l. ab eo* procedere, quando grauatur quis præſtare certam quantitatem in genere, vel rem, quæ non ſit in patrimonio teſtatoris, tunc enim non intelligitur ex huiuſmodi onere vocatus, & honoratus, ſecus verò quando grauatur præſtare rem, ſeu partem rei, quæ ſit in patrimonio diſponentis, nam impoſſibile tunc eſt, quod à grauato præſtetur, niſi ſit honoratus, & vocatus, & procedet *text. in d. l. deniq.* §. *interdum, ff. de pecul. legat.* quam etiã intelligentiam dat *Caſtr. in conſ.* 263. *num.* 2. *verſ. nec obſtat illa lex ab eo, volum.* 2. & comprobat, & defendit ab omnibus contrariis *Ruin. in conſ.* 111. *num.* 9. *volum.* 2. & ante *Aretinum* docuiſſe *Bartolum* inquit in *l. ex hac ſcriptura, de donat.* ſequitur *Gribald. inter conſ. Portij conſ.* 40. *Hieronym. Zancha in l. ex facto, §. cum ita, ad Treb. nu.* 644. & optimè comprobat *Cardi. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 8. *tit.* 1. *nu.* 32. & 33. præcipuè quando vltrà grauamen aliud adeſt adminiculum voluntatis diſponentis declaratiuum, & latè *Petra de fideicommiſſ. quaſt.* 5. *à nu.* 72. *cum ſeqq.* vbi alias coniecturas adducit, ex quibus iniunctũ grauamen, vocationem inducit, vtputa alienationis prohibitionẽ, familię cõſiderationẽ, & ſimiles, prout etiã cõſiderauit *Cephal. in conſ.* 529. *num.* 35. & *ſeq.* & poſt innumeros hanc etiam amplectitur *Peregrin. art.* 12. *num.* 7. & 8. vbi opinionem *Bartoli* veriorẽ dixit, & rationẽ, ſiuè intellectum, ad *textum in d. l. ab eo, ex Aretino* approbat.

Cum igitur in caſu noſtro nedum grauamen habeamus iniunctum Liuiæ, eiuſque hæredibus præſtandi frumentum de fructibus fundi, ita vt videatur caſus expreſſus in *d.* §. *interdũ*, ex quo grauamine, coniectura voluntatis elicitur, ex *Cephal. in d. conſil.* 93. ſed alias etiam coniecturas habemus, vt alienandi prohibitionem, item fideicommiſſum in teſtamento in beneficium hæredum Liuiæ in alijs bonis ſtabilibus, vt inferius obſeruabimus, & conſtitutum ad fauorem prædictorũ hæredum, illos expreſsè donatarios nominando, ſequitur illos expreſsè vocaſſe, ita vt nedum iure tranſmiſſionis, ſed proprio ad hunc fundum donatum venire valeant.

Neque multum refragatur alia aduerſę partis obiectio: quod quatenus ex prædicto grauamine præſumerentur hæredes vocati, hoc eſſet intelligendum, quatenus ad ipſos fideicommiſſum deferretur, & in ipſo fũdo ſuccederent, quaſi gradatim, & ordine ſucceſſiuo vocati, & ſic poſtquam in ſingulis ipſorum, effectus donationis euenerit, allegans *Ruin. & Menoch. d. præſumpt.* 201. *ſub nu.* 87. *verſ. verum, Ruin. libr.* 4. ſed melius allegaſſet *Peregrin. art.* 51. *num.* 20. *verſ. nec reſiſtit illa adiectio*, vbi ex *Alciat. in d. conſil.* 3. aſſerit hoc debere intelligi in ſenſu compoſitò, non alternatiuè, & conſequenter quatenus ius eſſet quæſitum Liuiæ, non autem diſiunctiuè.

19 Quoniam *Ruin. & Menoch.* non dicunt id, pro quo allegantur, ſed tantũ quod intelligitur hæres vocatus in portione patri relicta, non autem vt ſuccedat patruo, contra quod tenet ipſemet *Menoch. num.* 97. *in fin.* & inſuper loquuntur in actibus vltimæ volũtatis, in quibus regulariter legatum conditionale non tranſmictitur, ſed in contractibus ſecus eſt; illa enim ſpes implendæ cõditionis ad hæredes trãſit, vndè cum conditio impletur poſt

ſub-

ſubſtituti mortem, veniunt hæredes nedum iure tranſmiſſionis, ſed iure proprio, ex quo expreſsè fuerunt vocati hęredes; etenim non ex hoc quod hæredes venirent gradatim, & quatenus, & poſtquã in ius donationis poſt Liuiam ſucceſſerint, dicendum erit illos non venire vti expreſsè vocatos, & iure proprio; hæc enim conſequentia non ſequitur, alioquin nunquam hæredes quamuis expreſſiſſimè vocati iure proprio venire poſſent, quod eſt abſurdum, vt dicunt omnes ab eodem *Menoch.* relati *d. præſumpt.* 201. *nu.* 87. *in princ.*

20 *Peregrin.* autem in *d. ar.* 51. *num.* 20. loquitur iuxta terminos *Alciat. in d. conſ.* 53. quem allegat: *Alciat.* autem loquitur, quando aderat expreſſa conditio, ſi Michael ſuperuixerit Petro; vndè licet dixiſſet donator, quod donabat expreſsè Michaeli, & eius hæredibus: quia tamen addiderat expreſſam conditionem, ſi Michael ſuperuixiſſet Petro, quãuis hæredes Michaelis fuiſſent expreſsè vocati, nihilominus quia defecit illa conditio, ex quo Michael non ſuperuixit Petro, non poterant venire hæredes eius, nec iure trãſmiſſionis, nec iure proprio, etiã expreſſiſſimè vocati ex defectu conditionis: ſed ſi conditio non defeciſset, vt fuit in caſu noſtro, quia Marius abſque filiis deceſſit, non procederent dicta per *Peregrin.* quia tunc hæredes nedum iure tranſmiſſionis, ſed iure proprio venire poſsent, vt vltra *Menoch. vbi ſupra*, refert etiam *Pariſ. in conſ.* 99. *num.* 12. *volum.* 2. *& Cardin. Mantic. d. lib.* 11. *tit.* 20. *n.* 10.

Remanet vt vltimæ oppoſitioni ex aduerſo propoſitæ ſatisfaciamus; nullam ſcilicet habendam eſse rationem de renunciatione facta per Liuiam in beneficium Policarpi patris, tempore quo Alphonſo Saraceno nupſit, & ex pluribus illam ceſsare dicebamus.

21 Et primò, præterquamquod renunciatio non fuit generalis, nulla enim in ea fit mentio de bonis fraternis, prout iam erat fundus Peranus, ex donatione Mario fratri confecta, & ex clauſulis conſtituti, & retẽtionis vſusfructus, ad *text. in l. interdum, vbi Bart. ff. de acqu. poſſ. & l. quiſquis, C. de donat.* vndè oportebat de fraternis bonis mentionem facere, vt ad illa renunciatio, quę ſtricti iuris eſt, extendi poſſet, vt poſt *Surd. in conſ.* 431. *num.* 13. *& conſ.* 446. *num.* 22. *Menoch. Morot.* & alios refert *Marant. diſput.* 10. *nu.* 16. *de Franch. dec.* 181. *nu.* 4. *Vrſill ad Affl. dec.* 161. *num.* 4. *& ſeq. Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 4. *& Rota apud eundem dec.* 48. *num.* 7. *Piſtor. lib.* 4 *q.* 6. *num.* 66. *& Caput. ad conſuet. Neap. p.* 3. §. 6. *n.* 19. *& ſeq.*

22 Attamen & melius non poterat renunciatio reſpicere, nec includere bona donata ipſimet Liuiæ renuncianti à Policarpo patre, in cuius beneficiũ facta fuerat renunciatio; eſset enim inueriſimile, vt eadem bona, quæ pater antea ſpecificè donauerat filiæ, eiuſq; hæredibus, voluerit deindè idẽ pater per generalem renunciationem rehabere, & non minimam contineret contrarietatem, & repugnantiam, quæ non præſumitur, argumento *cap. inter dilectos, verſ. cæterum, vbi DD. de fide inſtrument. Bart. in l. fin.* §. *item quæſiti, ff. de condit. indebit.* ſicut nec mutatio voluntatis, *l. eum qui, ff. de probat.* ſpecialis enim mentio neceſsaria erat, & retroceſsio donationis, alioquin renunciatio quantumuis generalis non præiudicaret, *Bald. in conſ.* 54. *libr.* 1. optimè *Dec. in conſ.* 195. *col.* 2. *verſ. ſed tamen*, ſequitur *Menoch. in conſil.* 307. *num.* 30. *& idem libr.* 6. *præſumpt.* 37. *num.* 20. *& Molſeſ. vbi ſupra quæſt.* 1. *num.* 46. vbi docent, & præcipuè *Dec.* per generalem renunciationem non cenſeri renunciatum lucro dotis, quęſito ex præcedenti conuentione, ne paciſcentes voluntatem mutaſse viderentur.

Hoc autem ſatis optimè aliis comprobatur adminiculis: etenim, vt diximus, idem Policarpus in eius teſta-

mento,quod ante condiderat, eidem Mario filio hæredi inſtituto, in caſu deficientiæ ſine filiis, in nonnullis bonis ſtabilibus,quæ poſſidebat, ſubſtituerat Liuiam, eiuſque hæredes, & idem feciſset in hoc fundo Perano, ſi eo tempore conditi teſtamenti in eius dominio extitiſset, ſed illum poſt teſtamentum emit, & ſtatim donauit Mario, & poſt eius mortem ſine filijs, Liuiæ,eiuſque hæredibus:vndè ex his clariſsimè apparet eius fuiſse mentis, & intentionis omnia bona ſtabilia, & præſertim hunc fundum Peranum, ad Liuiam, eiuſque hæredes eſse perueniẽnda, & conſequenter nullo modo præſumi poſse in renunciatione poſtea per Liuiam in eiuſdem patris beneficium collata, incluſum iri contra mentem contrahentium.

Inſuper apertiſſimè etiam hoc demonſtratur: in capitulis enim matrimonialibus,in quibus Liuia renunciare promiſit, ſolummodo legitur pro-
23 miſſio quoad bona deuoluenda ab inteſtato tantum, & deuoluta ex cauſa vltimę voluntatis,vel donationis cauſa mortis, nulla penitùs facta mentione de contractibus inter viuos, ea ratione, quia voluerunt includere hæc bona donata inter viuos,& ideò ad illa non extenditur renunciatio, quæ ſtricti iuris eſt, vt poſt *Gram.dec.*101. *num.*12.concordantes allegat *P.Molſ. d.quaſt.*1.*de renunc.num.*33. *cum ſeqq.*
24 & in terminis deciſum refert *Afflict. in dec.*350.*num.*1.*& ſeq.* diuerſa enim eſt donatio cauſa mortis, & donatio inter viuos,& proindè renunciatio de vna ad aliam non porrigitur, vt per *Molfeſ.n.*37.vbi alios allegat.

Nec quicquam facit, quod Notarius deindè in inſtrumento renunciationis addiderit illa verba, *Tam ex teſtamento,donationibus inter viuos,fideicommiſſis,quàm ab inteſtato,&c.* nulla enim de his eſt habenda ratio: cum enim in principio inſtrumenti dixerit renuncians velle ſe conformem red-
25 dere promiſſionibus factis in capitulis, neceſſariò dicendum eſt renunciationem ſecundum promiſſionem factã in capitulis debere intelligi, & reformari; actus enim ſequens præſumitur geſtus in exequutionem præcedentis tractatus,*l.*3.*§.verum, ff.de manumiſſ. vind.Surd.* optimè poſt *Alciat.& alios in conſ.*202.*num.*17.& ideò ſecundum illam præcedentem promiſſionem cẽſentur partes renunciationem facere voluiſſe, & non aliter, quia à primordio tituli poſterior formatur euentus, *l.regula, §.licet, ff.de iur.& fact.ignor.* idcircò cum aliter reperitur factum,
26 quàm promiſſum,& conuentum, præſumitur ex errore proceſſiſſe,& ex ſtylo Notarij, & præter intentionem renunciantis,vt per *Bart.in l.Titia,§. idẽ reſpondet ff.de verb.obligat. & ibi Imol. num.*2.*verſ.tu potes dicere*, vbi perbel-
27 lè docet, per actum ſubſequẽtem etiã ex interuallo,non præſumi receſſum à conuentione præcedenti, etiam ſi fuerit celebratum in forma diuerſa, præcipuè quando actus ſequens fit in exequutionem primi, ſtantibus etiam clauſulis reſtrictiuis, *& non aliter*, vt per *Mart.clauſ.*76 *par.*1. *num.*7. *cum ſeqq.* & ſic in terminis concludit omnino videndus *Surd. in dict. conſ.*202. *num.*19.*& ſeq.& in dec.*71.*per totum*, vbi aſſerit,illa verba cenſeri addita, & appoſita per Notariũ de ſtylo, & præter intentionem renunciantis, quæ tãtum voluit promiſſa obſeruare, & non aliter, per ea, quæ tradit *Barbat.inter conſ.Curtij,conſ.*47. *Dec. in conſ.*205. *&* 294.*Bald.in rubr. C. de fide inſtrum. & in l.cum precibus, C.de probat.Innoc. in cap.fraternitatis,de hæret.* & cæteri per eundem *Surd.vbi ſupra.*

Eo maximè,quia huiuſmodi renunciandi promiſſio hoc modo facta in
28 capitulis dici poteſt pars ipſius contractus,& pactum correſpectiuum, vt latè probat *P.Molfeſ.*poſt alios in *dict. quaſt.*1.*num.*16.*& quaſt.*10.*nu.*3. *&* 4. *& conſ.*11.vndè ab illius forma,& promiſſione recedi non poterat,quia partes aliter non contraxiſſent, & ideò

vno

vno ſublato, extingueretur alter, quod non poſſet procedere, *l. cum emptor, ff. de reſc. vend.*

Neque admittendum eſt id, quod ex aduerſo replicabatur, potius ſcilicet eſſe præſumendum ex errore fuiſſe omiſſa illa verba in capitulis matrimonialibus, cum ex communi vſu renunciandi ſemper illa verba ex contractu inter viuos, in capitulis cum renunciare promittitur, apponi ſoleant, ad notata per *Menoch. lib. 5. præſump. 3. num. 36.* & ideò cum ita in renunciatione deinde fuerit de voluntate contrahentium extenſum, non eſſe de validitate diſputandum. Quoniam prærterquam quod ſtylus prædictus cum
29 ſit quid facti, probari debuiſſet tam in communi omnium Notariorũ, quã illius, qui contractum perfecit, ad notata per *Menoch. in conſ. 464. num. 27. & conſ. 996. num. 31.* non poſſunt prædicta procedere, ex eo quia vt ſupra diximus, aderat ratio, ob quam non per errorem, ſed conſultò verba illa in promiſſione renunciandi omiſſa voluerunt, cum nollent bona donata in renunciatione comprehendi, cum inueriſimile eſſet, vt eadem bona per patrem filiæ ſpecificè donata, cenſerentur in generali renunciatione comprehenſa, ideòque cum adſit ratio ſatis vrgens, ceſſat præſumptio erroris, cum conſultò fuerint omiſſa.

30 Secundò hæc qualiſcumq; renunciatio, etiam generaliſſima, non tamen extendi poterat ad ius de futuro, vt per *Bald. in l. pactum, quæſt. 13. C. de collat. Dec. in conſ. 266. ante num. 4.* etiam ſi eſſet dictum, *omnibus iuribus, quæ habere ſperas*, vt refert etiam iudicatum in Regia Camera *Anna pater in ſing. 439.* præcipuè cum ius de futuro eſſet etiam conditionale; tunc enim propter incertitudinem in renunciatione non comprehenditur, *l. ſi ita ſcriptum, §. ſi ſub conditione, vbi gloſſ. Bart. Cum. & Caſtr. ff. de legat. 2. Craſſ. in §. fideicõmiſſum, quæſt. 62. Peregrin. art. 52. n. 10. Intrigliol. de ſubſtit. centur. 3. quæſt. 91. num. 7. l. ſi de certa, C. de tranſact. Bart.* per illum *textum in l. legitimam, ff. de pet. hered Afflict. d. dec. 350. nu. 4. & 5. & P. Molfeſ. de renunc. part. 4. d quæſt. 1. num. 4. & quæſt. 6. num. 32. & ſequ.* imò idem *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. obligat. in 6. quæſt.* expreſsè docuit non intelligi renunciatum fideicommiſſo, quod oriebatur poſt renunciationem, per *textum* ſingularẽ & menti tenendum in *l. Paula Calli-*
31 *macho 27. §. Pompeius Hermippus, ff. de legat. 3.* ibi, *Plautii humanius interpretari, ea ſola, quæ viuente fratre acceptura erat adempta videri; non etiam quæ poſt mortem eius reliquerat, ſi ſine liberis decederet*, quem textum optimè extendit etiam ad renunciationem *Rom. in conſ. 472.* incip. *in eo*, & benè *Loffred. in paraphraſi ad Andr. in cap. 1. de nat. ſucceſſ. feud. col. 3. verſ. præterea, fol mihi 48.* etenim renunciatio ſimpliciter facta de fideicommiſſo, intelligitur de puro, non de conditionali, & incerto, vt per *Bart. in d. §. duo fratres, quæſt. 5. & in d. l. Paula Callimacho*, ſequitur poſt *Roman. vbi ſupra, Soccin. conſ. 251. n. 18. Dec. conſ. 86. col. 3. Ruin. conſ. 137. num. 14. libr. 2. Pariſ. conſ. 95. num. 16. lib. 3.*

Quinimò etiam ſi eſſet renunciatũ expreſsè ex cauſa omnis fideicommiſſi, quamuis cõditionalis, & incerti, non tamen ſufficeret, quia ſpecifica fideicommiſſi inſpectio, & certificatio
32 neceſſaria eſt; diſtincta enim fideicõmiſſi notitia requiritur vt illi cenſeatur renunciatum, præcipuè in puella adoleſcentula, ex late dictis per *Sfort. Odd. in repet. l. qui Romæ, §. duo fratres*, impreſſo poſt *tract. de fideicommiſ. q. 3. art. 6.* præcipue ſi tempore donationis, ſeu fideicommiſſi in ea confecti non fuerit præſens, vt in puncto docet idẽ *num. 87. & 88.* debebat igitur ſpecifice certificari de prædicta donatione, ſeu fideicommiſſo, inſpectis, cognitiſque verbis illius, per *textum in l. de his 6. ff. de tranſact.* vbi omnes; non enim præſumitur quis velle renunciare fideicõmiſ-

miſſo, de quo notitiam non habebat,
33 in generali enim renunciatione non venit id, quod ignoratur, *Bart. in d. §. duo fratres, num. 19. in 6. quaeſt. per dict. l. de his*, quia deficit voluntas, & conſenſus, quo actus ſolent perfici, vt per Doctores, & praecipuè *Alex. in l. nec is, §. heres ff. de acqu. hared. vbi Aret nu. 4. Iaſ. in l. quamdiù, num. 3. C qui admitt.* latè *Tiraquell. in l ſi vnquam, in praef. num. 98.* & latiſſimè probat idem *Odd. quaeſt. 2. art. 5. vbi num. 55.* ampliat, etiã in fideicommiſſo purificato, imò etiã ſi adeſſent verba importantia ius de futuro, & de nouo ſuperuenienti, ac etiam ſcientia in genere, imò in indiuiduo, quia nihilominus debet conſtare eidem fuiſſe lectũ fideicommiſſum, aliàs non praeiudicat, quamuis in renunciatione interuenerit iuramentum, nam ceſſante conſenſu, ceſſat iuramenti efficacia, vt *num. 52. & ſeq. & 61. & 68.* quinimò addit neque poſſe diſpoſitioni *d. l. de his*, cum iuramento renunciari, cum fuerit lata ob publicam vtilitatem, vt latè diſputat in *q. 4. art. 5. num. 43. & ar. 6. & 7. per tot.* quia cum dicta lex prohibeat hoc fieri, ideò renunciari non poteſt, *l. 1. §. 1. ff. quemadmod. teſtam. aper. Becc.* poſt alios in *conſ. 111. num. 4.* nemo enim poteſt facere quin leges in actibus ſuis locum non obtineant, *l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. & idem Odd. in art. 14.* vbi de huiuſmodi renunciationibus, quae in beneficiũ parentum fiunt à puellis tempore maritagii, abſque vlla certificatione, & notitia, ob metum praecipuè reuerentialem latius agit; benè *Seraphin. de iuram. priuileg. 100. ſub num. 3. verſ. ſed in contrarium*, vbi de magis communi, & quamuis *gloſſ. in d. l. de his*, doceat legem illam locum ſibi vindicare quoad teſtamenta, alioſque actus vltimae voluntatis, quae plerumq; à renunciantibus ignorantur, non autem quoad teſtamenta, & contractus, qui palam fiunt, & ignorari non praeſumũtur. Attamen praeterquam quod *gloſſę* opinio non ab omnibus acceptatur, & in ſpecie eam reprobat *Alber. ibid. n. 2.* praecipue quando militat eadem ratio, vt in caſu noſtro, vbi Liuia, quae deinde renunciauit, tempore donationis fuit abſens, vt optime conſiderauit idem *Odd. d. q. 3. ar. 6. n. 88.*

Nihilominus quicquid ſit de hac *gloſſ.* opinione, quando tamen in contractu adſunt fideicommiſſa, & ſubſtitutiones, tunc omnino procedit diſpoſitio *d. legis*, etiam in contractibus, vt poſt *Franc. Marc. in deciſ. 245.* & alios probat idem *Odd. quaeſt. 4. art. 9. ñu. 98. verſ ſed quid* & ante eum optime *And. Iſern. in cap. 1. §. contra omnes, hic finitur lex, in fin.* vbi docet, quod etiam ſi
34 expreſse remitteres ius, quod ignoras tibi competere, non nocet remiſſio, & ideò bene dixit nouiſſime *Reg. Sanfelic. in dec. 202. num. 37. volum. 2.* in dubio eſse pronunciandum, non eſse fideicommiſso renunciatum, ex *Bart. Alex. Dec. Pariſ.* & aliis, quos allegat *Peregrin. art. 5. num. 24. & 25.* & latiſſime *Odd. quaeſt. 2. ar. 1. & dict. q. 4. art. 14.* ſemper enim quod ignoratur, nunquam fideicommiſso renunciatũ cenſetur, vt poſt *Bart. in d. §. duo fratres, & Alexan. & Iaſ. ibid.* latè *Caphal. conſ. 445. num. 81. volu. 4. Rolan. à Vall. conſ. 36. num. 6. & 23. Dec.* optimè in *conſ. 111. num. 33. Ioſeph Ludouic. dec. Peruſ. 19. num. 13. Gabr. com. opin. tit. de fideicommiſſ. concluſ. 1. nu. 12. Marzar. de fideicommiſſ. quaeſt. 59. & Peregrin. art. 52. num. 2. & 33.* etiam ſi verba eſſent multum ampla, vt per *Surd. in conſ. 67. num. 46. lib. 1.* vbi addit, quod qui renunciationi innititur, tenetur probare, quod renuncians fideicommiſſi notitiam habuerit, & ſequuntur *Becc. d. conſ. 111. num. 9. & 17. & dec. Pedemont. Oſaſch. 112. num. 7.* quia verba illa generalia potius ex ſtylo Notariorum appoſita cenſentur, vt per *Ioſeph. Ludouic. d. dec. 19. num. 9.* & ita deciſum teſtatur *Reg Sanfelic. in dict. dec. 202. lib. 2.* & ad materiam latè poſt *Gallum de excep. ſucc. tit. 4. excep. 26.* & alios *Fuſ. de fideic. q. 594. & ſeq. per tot.*

VI-

Vltimo loco dicebamus, quod dum hære des Liuiæ iure proprio, nedum tranſmiſſionis ad hæc bona donata venire poterant ex ſuperius probatis, nil poterat illis obſtare Liuiæ renunciatio, dum antequam purificaretur conditio, & deferretur fideicommiſſi
35 ſucceſſio, illa prædeceſſerat, ad *text. in l. qui ſuperſtitis, vbi Bart. & cateri ff. de acquir. haredit.* & ſic deciſum reſtatur *Fricc. ad conſuetud. Neap. Si moriatur,* incip. *renunciatio,* & in alia *add.* incip. *Vide,* refert etiam *Anna in conſ. 92.* habet enim renunciatio tacitam conditionem, dummodò ſucceſſio ad renunciantem deuoluatur; cum enim fuerit præmortua antequam ſucceſſio delata fuerit, defieit conditio, & renunciatio euaneſcit, vt deciſum pluries refert *Dom. de Franch. in deciſ. 67.* latè P. *Molfeſ. de renunc. part. 4. quæſt. 7. per tot. de Ponte conſ. 20. nu. 6. Viu. dec. 211. num. 1. de Georgio allegat.* 30. *num. 33.* & benè *Caput. ad d. conſuet. Si moriatur, par. 3. §. 5. num. 2. cum ſeqq.* etiam quod eſſent hæredes matris, cum non habeat in hoc caſu locum diſpoſitio *l. cū à matre, C. de rei vend.* & latiſſimè *Dom. Reg. Capyc. Lat. dec. 4. et 41. per tot.* Quo caſu nulla etiam erit iudicanda promiſſio à viro facta, etiam de proprio, ad *textum in l. 2. C. de fideiuſ. min. vbi gloſſ.* & in terminis tradiderunt *Ripa in l. ſi vnquam. nu. 12. C. de reuoc. donat. Corn. conſ. 11. n. 10. lib. 3. Cephal. conſ. 115. num. 3. lib. 1.* & pluries deciſum refert *Grammat. dec. 102. & Pater Molfeſ. in conſ. 11. num. 45. & idem Dom. de Franch. deciſ. 247. & Præſid. Amat. conſ. 54. num. 7.* vbi aliam deciſionem adducit.

Ex quibus omnibus fundum hunc Peranum ad Aureliam Saracenam filiam, & hæredem Liuiæ, eiuſque filiis omni iure competere, excluſis aliis intereſſe prætendentibus in prędicta diſputatione dicebamus.

Die 11. Aprelis 1633.

Facta relatione in Sacro Conſilio per Regium Conſiliarium Andręam Prouenzalem, doctrina, & prudentia longe clariſſimum, fuit deciſum, fundum Peranum ſpectauiſſe, & ſpectare ad hæredes Aureliæ Saracenæ filiæ, & hæredis Liuiæ. In Banca de Figliola.

De hac cauſa doctiſſimam compilauit deciſionem *Dom. meus Reg. Capycius Latro* Marchio Torelli, omnigena virtute, & morum ſuauitate ornatiſſimus, qui vti vnus ex Regiis Conſiliariis in ea votauit in *deciſ. 2. tom. 1.* & de hac etiam mētionem facit *Hodierna in add. ad Surd. in dec. 144. n. 3. & 6.* Poſt autem hæc ſcripta, & deciſa prodiit in lucem *Liber conſiliorū Franciſci de Petris* eruditiſſimi Iureconſulti, qui in hac eadem cauſa *conſil. 51.* exarauit, & gauiſus ſum idem ferè cum tanto viro de iure reſpondiſſe.

SVMMARIVM.

1 *INſtantia cauſa in ſingularem ſucceſſorem voluntarium non tranſit.*
.. Secus in neceſſarium.
2 *Cauſę inſtantia tranſit in ſingularem, quando ſpecificè ceditur.*
.. Pracipuè cum ipſa re.
.. Sicut etiam quando fit ceſſio generalis omnium iurium, & actionum.
.. Interueniente pracipuè iuramento, quod ſpecificę ceſſionis vim habet.
.. Sic etiam quando conſtituitur procurator in rem propriam.
3 *Inſtantia cępta nomine dignitatis trāſit in ſingularē in illa dignitate ſucceſſorem.*
4 *Inſtantia in feudalibus tranſit in ſingularem feudi ſucceſſorem.*
5 *Baro agens iudicio reintegrationis dicitur agere nomine feudi, non ſuo.*
6 Gloſſa Marini de Caramanico in cōſtit. Conſuetudinem prauam *explanatur.*

7 *Fendum ipſum tanquam homo mutus dicitnr agere, & vtitur miniſterio Baronis.*
.. Ideò licet mutentur perſona, idem tamen eſt feudum, & poſſeſſio.
.. Neque hoc caſu perimitur inſtantia, ſed continuatur in feudi ſucceſſorem.

8 *Inſtantia licet inchoetur nomine feudi, non tamen eſt penes feudum, ſed penes feudatarium, & ideò non potuit tranſire in ſucceſſorem feudi, quia fuit exſtincta penes feudatarium, penes quem reſidebat.*

9 *Inſtantia inchoata per defunctum licet tranſeat in fideicommiſſarium vniuerſalem, quia eſt in hæreditate inchoata tamen per hæredem grauatum, non tranſit, quia non erat in hæreditate, ſed penes ipſum hæredem.*
.. Niſi hæres grauatus cedat omnia iura.

10 *Epiſcopus, Abbas, & cæteri Prælati non ſunt domini, ſed legitimi adminiſtratores Eccleſiæ.*

11 *Feudatarij habẽt vtile dominiũ feudi.*

12 *Inſtantia nomine Eccleſiæ, vel feudi inchoata, parum refert an Prælatus, vel feudatarius ſint domini, vel adminiſtratores; quia ſicut Eccleſia, ſic etiam feudum ſemper viuit, cuius nomine fit iudicium.*

13 *Succeſſor in beneficio reaſſumit causã prædeceſſoris in eodem ſtatu, in quo eſt.*

14 *Inſtantia dicitur eſſe penes feudatarium, licet actio ſit penes feudum.*

15 *Hæres licet agat de re ad hæreditatem ſpectante, agit tamen nomine ſuo, non hæreditatis.*
.. Ideò inſtantia eius nomine capta non tranſit in fideicommiſſarium.

16 Textus in l.cum hæreditas la prima, ff.ad Treb.*declaratur.*
.. Item in l.ſi hæres pecuniam 73. ff.eod.

17 *Ius reintegrandi quamuis in emptorẽ feudi, ceſſum ſpecialiter non fuerit, poterit tamen agere reintegratoria nomine feudi.*

18 *Actio dignior, & maior eſt, quàm inſtantia, nam inſtantia perempta durat actio.*

19 *Feudatario agente nomine feudi, vel etiam nomine proprio, ſed de re ad feudum pertinente, & ad feudi vtilitatem, tranſit inſtantia.*
.. Secus verò ſi agit de re ad vtilitatem feudi non pertinente.

20 Decilio Cabedi 198.*declaratur.*

21 *Emptor hæreditatis non ſuccedit in inſtantia per venditorem inchoata.*
.. Sicut neq. ſucceſſor in peculio ſuccedit in inſtantia incepta per filium, niſi pater.
.. Sed declaratur quando fuit cępta nomine hæredis, ſecus ſi nomine dignitatis, & peculij.

22 *Succeſſor in feudo dicitur ſucceſſor vniuerſalis.*
.. Feudum enim dicitur quid vniuerſale ſicut hęreditas.

23 *Inſtantia non tranſit in Fiſco ſuccedente, ſed expirat.*
.. Niſi ſuccederet vti hæres, quia tũc vtitur iure priuati.

24 *Succeſſor in feudo dicitur vniuerſalis, quamuis illud titulo hæreditario non habuerit.*

25 *Feudum dicitur vniuerſitas facti.*
.. Sed contrarium oſtenditur, quod ſit vniuerſitas iuris, & facti ex Camerario.

26 *Succeſſor in feudo tenetur ad onera, licet non fuerit inſtitutus hęres in feudo.*

27 *Pater ſuccedit in peculio vti ſucceſſor vniuerſalis, licet non ſit hęres.*

28 *Inſtantia tranſit in ſingularem ſucceſſorem, quãdo agitur de actione reali.*
.. Licet de hoc aliqui dubitent.

29 *Deciſiones Sacri* Conſilij *afferuntur.*

AR-

A R G V M E N T V M.

Inſtantiam in ſingularem feudi ſucceſſorem tranſire, multifariam comprobatur, ad intellectum *Gloſ. in Conſtitut. Conſuetudinem prauam.*

I. M. I.

DISPVTATIO XV.

REgula iuris eſt ab om-
nibus approbata cau
1 ſæ inſtantiam in ſin-
gularē ſucceſſorē vo-
luntariū nō trāſire, ad
text. in l. 2. §. non ſolū,
ff. de hęred. vel act. vend. & in l. ſi pigno
ri, §. non ſolum, ff. famil. erciſc, ita ex-
preſsè notant *Bart. & cęteri in l. ſi eum*
hominem, ff. de fideiuſſor. ſecus autem
in neceſſarium, per *textum in l. in hoc*
iudicio, ff. eod. tit. famil. erciſc. cum con-
cord. de quo latè *Peregrin. de fideicom.*
art. 53. num. 14. poſt Molin. de Hiſpan.
primogen. lib. 4. cap. 8. num. 6. et Aſin. in
praxi, §. 2. c. 13. n. 36. et ſeq.
Plures autem ſicut quælibet alia,
patitur exceptiones, de quibus per
Doctores in præcitatis locis, & latè
Aluar. Valaſc. conſult. 160. to. 2. Peguer.
deciſ. 218. propè fin. optimè *de Ponte in*
conſ. 6. et 7. lib. 1. vbi regulam prædi-
ctam minimè procedere dixit nedum
2 quando ſpecificè inſtantia ceditur,
præſertim cum ipſa re, vt per *Bart. in*
d. l. ſi eum hominem, num 4. Tiraquell.
de retract. lignag. §. 26. gloſ. 3. num. 26.
et Peregrin. d. artic. 53. num. 29. verùm
etiam quando fit ceſsio generalis om-
nium iurium, & actionum, quē ſequi-
tur *Anna in conſ. 108. num. 32. volum. 2.*
interueniente præcipuè iuramento, quę
ſpecificæ ceſsionis vim habere dici-
tur, vel quando conſtituitur procura-
tor in rem propriam, refert, & ſequi-
tur *Dom. Regens Rouit. in conſ. 82. n. 11.*
cū ſeqq. lib. 1. vbi plenè, & latius *Giurb.*
in dec. 107. per tot.
Inter alias autem illa eſt pręcipua
limitatio, quando ſcilicet inſtantia cę-
pta eſt nomine dignitatis, non parti-
3 culari petentis iure; tranſit enim eo
caſu inſtantia in ſingularem in illa di-
gnitate ſucceſſorem actiuè, & paſsiuè,
ex doctrina *Abb. in cap. quia verò, n. 10.*
& ſeq. verſ. tertius caſus, extra de iudic.
per *text. in c. dilecti, extra de for. comp.*
ea ratione, quia dignitas non moritur,
hinc potius dici inſtantiam in digni-
tate durare, quàm in ſucceſſorem trā-
ſire, vt refert *Peregrin.* poſt alios in
d. art. 53. num. 28. & idem Rouit. in dict.
conſ 82. n. 2.
Ex hac autem præcipua limitatio-
ne perbellè infert idem *Dom. Rouit.*
4 idem omnino dici debere quando iu-
diciū inchoatur de re feudali ad feu-
dum ipſum pertinente, quo caſu dum
nomine feudi inſtantia intentatur, in
ſingularem feudi ſucceſſorem tranſire
pluries in Sacro Conſilio ipſo referē-
re fuiſse deciſum fatetur, & ita tenere
Fricciam aſserit *lib. 2. de ſubfeud. in*
18. limit. ad conſt. Diuæ Memoriæ, n. 53.
fol. 161.
Sed cum iterū de hoc articulo age-
retur in Sacro Conſilio inter Marium
Pignatellum Baronem Terræ Reginæ
ex vna, & Camillam Ruſsam vtilem
Dominam caſalis Sancti Martini ex
alia, latius de huiuſmodi limitatione
fuit diſputatum.
Proſequebatur enim Marius iudi-
cium reintegrationis prædicti caſalis,
vti diſmembrati à corpore Baroniæ
iam ab anno 1585. per q. Petrum Pau-
lum de Caualcantibus intentatum, à
quo ipſe Marius cauſam habebat. Op-
ponebat Camilla de regula *d. l. 2. §. nō*
ſolum, ff. de hęred. vel act. vend. inſtan-
tiam ſcilicet non eſse in Marium ſin-
gularem ſucceſsorem translatam, &
pro-

proinde ab obſeruatione iudicii ipſam eſse abſoluendam.

Ego autem cum partes Marii ſuſtinerem, dicebam regulam præfatam nullo modo procedere in hoc caſu, ex pluribus in terminis allegatis per eũdem *Dom. Rouit. in d. conſ. 82. volum. 1.* quem vnum pro mille ſatis eſse exiſtimabã: Sed quia ex aduerſo pars omnia per *Dom. Rouit.* adducta iterum in dubium reuocarat, non abs re pro defenſione veritatis, & cauſę iterum omnia diſputare, & diſcutere conſtitui.

Dicebam enim primo loco ex *Rou.* quod cum in hoc iudicio intentato re-
5 integrationis ad feudum, non dicatur Baro, ſeù vtilis dominus feudi, agere nomine ſuo, ſed nomine feudi, quod quidem ipſe, dicitur reuocare membra ſua nulliter diuiſa, & alienata ad corpus ipſius feudi, cui ſi daretur vera loquendi facultas, reintegrationem ipſam ſuo ore efflagitaret, cumquè illa careat, vtitur miniſterio Baronis, qui loco, & vice ſui alienata reuocet. & ſuam gerat vicem, neſcio qua ratione in dubium poſsit reuocari, cur inſtantia non debeat in feudatarium ſucceſsorem tranſire, ſeu rectius continuari in ipſo feudo actoře, licet mutato ſucceſsore, ſeù miniſtro? qui tanquam ſucceſsor in dignitate eſse videtur.

Hæc autem omnia, licet ad alium finem, perbellè docuit *gloſſ. magiſtra*
6 *Marini de Caramanico in conſt. Regni, conſuetudinem prauam, in vlt. gloſ. verbo cum his, verſ. vnum autem benè notandum,* vbi quærit, an feudatarius agens reuocatoria, ſeu reintegratoria ad feudum, debeat probare ſe dominum feudi, vel ſufficiat eſse in quieta adminiſtratione feudi? & decidit ſatis eſse, haberi pro domino, & eſse in pacifica feudi adminiſtratione, argumento *cap. veſtra, de cohab. cler. & mul. & cap. non vox 8. quaſt. vlt.* Probat autem ex pluribus, quęcum ſint aurea verba, libet tranſcribere: *Nec enim (*inquit*) petit reuocans ex perſona ſua, quaſi dicens rem petitam ad ſe pertinere. ſed reuocans petit ex perſona feudi, vt ita loquar, quaſi res ad ipſum feudum pertineat, cum ipſum feudum apud ſe conſiſtat, & ſi re vera daretur loquendi facultas, ipſum feudum principaliter poſſet reintegrari ſibi membra ſua, et partem ſui corporis; nam eſt ſimile homini feudum, ſicut eleganter dicit quadam pulchra lex in peculio, quæ eſt vniuerſitas quędam, ſicut eſt feudum, vt ff. de pecul. l. peculium naſcitur, & ad id ff. de euict. l. ſcapha, in fin. Merito ergo iſte*
7 *homo mutus, & ſurdus, ſcilicet feudum vtitur miniſterio hominis loquẽtis, apud quem conſiſtit, vt ſcilicet loco, & vice ſui tanquam pica, & organum petat, & ſuam gerat vicem in hac parte, vt ſic intelligamus hunc habentem feudum eſſe intus feudo, & feudum eſſe intus in eo, ſicut 7. quaſt. 1. cap. ſcire, ſicut dicimus, quod quando in rem agimus cum eo, qui nullo iure eſt obligatus, nihil ex perſona petentis. ſed contra rem principaliter intendimus in petentis perſonam, qui tenet, & rem ipſam apud ſe habet, vt Inſtit. de action. §. 1. & ſic notat Roffred. Beneuent. Si ipſa res naturaliter poſſet loqui, ipſa conueniretur, & ipſa ſe defenderet, & deberet in iudicio reſpondere, vt in Longobard. de rei vendic. circa med. 3. collat. Gerit namque feudum vicem perſona in hac parte, ſicut hæreditas de iure Romano in multis uicem perſonæ ſuſtinet, cum ſibi hęreditarius ſeruus ſuus acquirat, vt ff. de ſtipulat. ſeruor. l. 1. Vndè patet apertè, quod non eſt opus hoc caſu probare de dominio feudi, & ſententia dabitur ipſi feudo prò, uel contrà ſecundum merita cauſę, nam habetur pro prædio ſicut hęreditas, vt ff. ſi quis te lib. eſſe iuſſ. fuer. l. 1. §. 1. & ff. de fideiuſſ. l. mortuo.* Hæc ſunt verba gloſſę *Marini,* quæ ſatis explicãt hanc materiam, & eam videtur ſequi *Andr. ibid. in fin.* dum illi ſe remictit, & etiã *Afflict. num. 23. et idem in conſtit. Statuimus la 2. num. 58. uerſ. ſed pro deciſione, Paris de Puteo de finib. feud. c. 19.* incip. *ſequitur modo, num. 8. per text. in*

in l.originarios, *C. de agric. & cenſit. lib.*11.vbi *Luc. de Penna in princ. verſ. quod facit*, ſequitur *Capyc. in deciſ.*1. *num.*8. addens, quod licet mutentur perſonæ, eadem tamen eſt poſſeſſio,& poſt eum *Menoch.de retin.poſ remed.*3. *num.*826.bene *Franc. de Amic. in c.*1. *verſ* incip.*diximus*, *fol.*14. *de his, qui feud.dar.poſſ.*& ita etiam tenet *Friccia lib.*2.*de ſubfeud.auth.*2. *in add. nu.*10. *fol.*278.*& lib.*3.*tit.de formulis*, §.*quia*, *num.*5. *idem Rouit.d.conſ.*82. *num.*2. *cum ſeqq.* tradit etiam *Conſil.Marcian. meus Genitor conſ.*15.*num.*27. *libr.*1. optimè *Camill.de Curte libr.*1. *diuerſ. iuris feudal.cap.*2.incip *ſemper*, *num.*2. *fol.*3.*de Georgio alleg.*5.*nu.*72. *de Ponte de poteſt.Proreg.in tit.de elect. offic.* §.3. *nu.*12. *Donat.Anton.de Marinis lib.*1. *var.reſolut.cap.*129.*num.*8.*& ſequ. & cap.*185.poſt hęc ſcripta in lucem editus,*Giurba dec.*50.*num.*4.*&* 5. *& Reg. Capyc.Latro in dec.*33.*n.*24. *& Biloti. concl feud.*77.

Ex his igitur clarè, & ad propoſitũ videtur illationem deduxiſſe *D. Reg. Rouit.*ex declaratione ad regulam, vt non procedat quando inſtãtia inchoatur nomine dignitatis, quæ nunquam moritur,ex doctrina *Abb.in d.cap.quia verò,num.*10.*ext.de iudic.* cum enim nomine feudi hoc reintegrationis iudicium intentatur, non perimitur inſtantia mortuo feudatario, ſed in ſucceſſorem tranſit, ſeu rectius continuatur, vt optimè probat *Puteus dec.*181. incip.*fuit dubitatum*, *lib.*2. vbi deciſum per *Rot.Roman.*aſſerit, inſtantiam tranſire in primogenitum ratione primogenituræ, quando nomine illius fuit inchoata, veluti nomine dignitatis, & optimè comprobat *Hieronym.de Leo dec.Valent.*136.*num.*10.*lib.*2. poſt pulchram *dec.Cabed.*298.*par.*1. *Aſin. in praxi*,§.2.*c.*13,*à n.*14.

Contra hanc autem concluſionem ex doctrina *gloſſ. in d. conſtit.* deſumptam,inſurrexit doctiſſimus aduerſarius Sertorius Baldacchinus, non benè applicari prætendens dictum *Abb.*;

8 loquitur enim, dicit ipſe, quando nomine Eccleſiæ actum eſt, quæ nunquã moritur, & ſemper eſt eadem; diuerſum tamen eſt quando agit feudatarius; dato enim quod agat nomine feudi,inſtantia non eſt penes feudum,ſed penes feudatarium, & propterea inſtantia non poterit tranſire in ſucceſſorem feudi,ſed extincta fuit in perſona feudatarii,apud quem reſidebat,ad quod adducit doctrinam *Bart.in d.l.ſi eum hominem,num.*3.*& in l. cum hereditas la* 1.*ff.ad Trebell.*vbi notabiliter ait, quod licet inſtantia inchoata per defunctum tranſeat in fideicommiſſa-
9 rium vniuerſalem, quia eſt in hæreditate,illa tamen inchoata per hæredem grauatum,etiam ſuper re ad hæreditatem ſpectante,non tranſit,quia non eſt in hæreditate, ſed reſidet penes hæredem,*l.*1.vbi *gloſ.in verb.iudicia,ff.eod. tit.ad Trebell.*& propterea *Angel.in d. l.cum hęreditas, in fin.* dat cautelam, quod ad hoc vt tranſeat, & fideicommiſſarius illam proſequi poſſit,neceſſe eſt vt cedat omnia iura, quæ habet, vt hæres,& hæreditaris occaſione. Eodẽ modo igitur licet feudatarius agat de re ad feudum pertinente,inſtantia illa non eſt penes feudum, ſed penes ipsũ feudatarium, vndè non poterit in ſingularem feudi ſucceſſorem tranſire, niſi expreſsè cedatur.

10 Addit etiam,quod Epiſcopus, Abbas, & cæteri Prælati, qui nomine Eccleſiæ iudicium inſtituunt, non ſunt domini, ſed tantum legitimi adminiſtratores, iuxtà *gloſſ in auth.cauſa,C. de Epiſcop. & Cleric.* quam adducit ad hoc *Andr.in cap.Imperialem, num.*75. *de probib.feud.alienat.per Frider.* feudatarii autem habent vtile feudi do-
11 minium, vndè non benè procedit illatio, præterquam quod *Alber.in d. l.ſi eum hominem*, tenet,quod inſtantia nõ trãſit in ſucceſſorem Epiſcopum, quia non eſt hæres, ſed quaſi hæres.

Attamen licet hæc prima facie aliquid præſeferre videantur difficultatis, facillimè nihilominus diluuntur

Digitized by Google

in nihilo enim differre videtur feudatarius à Prælato Eccleſiæ, quãdo agit nomine feudi, vt in huiuſmodi iudicijs reintegrationis ad feudum, quia ſicut
12 Prælatus agit nomine Eccleſiæ, quæ nunquam moritur, ita feudatarius nomine feudi, quod ſemper durat, nec aliquod facit, quod Prælati ſint adminiſtratores, feudatarii verò domini vtiles; quoniam non in hoc conſiſtere videtur ſubſtãtia quęſtionis,& ideò eadem *gloſſ. Marini* dum in *d. conſtit. Conſuetudinem prauam* quęrit an feudatarius, qui agit iudicio reintegrationis ad feudum, debeat probare ſe dominum;ſatis eſſe docet ſi ſit in quieta adminiſtratione feudi, licet non ſit dominus,quia cum ipſummet feudum ſua membra reuocet, vtitur tantum miniſterio Baronis,cum ipsũ non poſſit loqui, & ideò ad hoc parum refert, an ſit dominus, vel adminiſtrator, ideòq; ſicut Prælatus ſuccedit in inſtantia prędeceſſoris,ita etiam feudatarius, quicquid in contrarium dixerit *Alberic.* qui tamen dubitatiuè loquitur, cum contra illum ſter communis opinio, vt per *Decium in d. c. quia verò,num.*25. *de iudic.*poſt *Innoc.Paul. de Leazar.Alex.*& alios, quos citat, & benè *Rota Roman.deciſ.*1. *vt lit.pend.in*
13 *antiq.*ſucceſſor .n. in beneficio reaſſumit cauſam prædeceſſoris in eodem ſtatu, in quo eſt, vt poſt alios refert *Felin.in d.cap.quia verò, col.fin. in fin.* & facit eadem *Rota dec.* 29. aliàs 179. *de procur. in antiq.* vbi inquit,quod ſicut ſucceſſor vniuerſalis ſuccedit in iure litis,& cauſæ, ſecundum *Innoc.in cap.ſignificauit,de reſcript.*ita & Prælatus, qui ſuccedit in onere,& honore, per *text.in cap.quoniam Abbas,de offic. delegat.*optimè *Peregrin. de fideicom.d. art.*53.*num.*28. & cæteri, quos refert *Auguſt.Barboſ.in c.dilecti, de for. comp. ſub num.*3.

14 Præterea licet ex doctrina *Bartoli* videatur dici poſse, inſtantiam eſſe penes feudatarium, quamuis actio ſit penes feudum, ſicut in hærede, non tamen commodè applicatur: etenim quando hæres agit licet de re ad hæreditatem ſpectante, non agit nomine hæreditaris, ſed nomine proprio; adi-
15 ta enim hæreditate per hæredem non amplius dicitur hæreditas, ſed proprium hæredis patrimonium, *l.*1. *§.veteres,ff.de acqu. hered.* non mirum igitur ſi cum hæreditate non tranſit,quia non illius nomine fuit inchoatum iudicium, ſed nomine hęredis, & ideò benè dixit *Bart.*quod inſtantia cępta per defunctum, quę eſt hęreditaria tranſit; inſtanria autem cępta per hęredem non tranſit, quia non eſt hęreditaria,vt in *d.l.cum hæreditas.*

Inſuper diſpoſitio *d. l. cum hæreditas,& l.ſi hæres pecuniam* 73. *ad Treb.*
16 procedit in actione perſonali procedente ex contractu facto per hęredẽ, quę actio non recadebat in hęreditate fideicommiſſi inſtitutoris,& ideò cum hęreditaria non fuerit, non tranſit in fideicommiſſarium, ſecus autem eſt in caſu,de quo agimus, vbi agitur actione reali de re ad feudum ipſum ſpectante, vti parte ſui corporis; & ita *d.legem* intelligit *Hieronym. de Leo deciſ.Valent.*136. *num.*19. & 21. vbi ſic etiã doctrinam *Bartoli* interpretatur.

Non mirum igitur ſi in caſu noſtro tranſire inſtantiam in ſingularem feudi ſucceſſorem toties fuit deciſum, cum inſtantia fuerit inchoata nomine feudi, & itá intelligatur, licet miniſterio Baronis, cum feudum loqui non poſſit, & ideò eadem *gloſſ.Marini in d. verb.cum his,*dat formam libelli reintegrationis,dicens,quod petitur reſtitui,reintegrari,& reduci partem illam diſtractam ad ipſum feudum, ſubdẽs, *Non enim petit reuocans ex perſona ſua quaſi dicens rem petitam ad ſe pertinere,ſed ex perſona feudi, quaſi res ad ipſum feudum pertineat.*

17 Quod adeò verum eſt, vt quamuis in feudatarium, ſeu emptorem feudi ius reintegrandi ſpecialiter ceſſum non fuerit, poterit tamen agere reintegratoria nomine feudi, cum ipſe ſit, qui

qui ſua membra reintegrari petat, & partem ſui corporis, miniſterio tamen Baronis, vt refert idem *Conſiliar. meus Genitor d. conſ.* 15. *nu.* 27. *lib.* 7. *& Dom. Regens Tap. in dec. Sac. Conſ.* 4. *nu.* 31. ideòq; benè dixit *Camill. de Curte d. lib.* 1. *cap.* 2. incip. *ſemper, fol.* 3. *num.* 3. poſt *Frecciam d. lib.* 3. *de formul* §. *quia num*, 5. quod feudum ipſum agit, feudum excipit, ſententia pro feudo, & contra feudum interponitur, quem refert etiam nouiſſimè *Bilotta in concl. feudal.* 77. *num.* 1. *& ſequ.* & cum actio competat feudo, ipſi etiam competit inſtantia, quam tamen miniſterio feu-
18 datarii intentat; maior enim, & dignior eſt actio, quàm inſtantia, nam mortua, ſiuè perempta inſtantia, durat tamen actio, *l. cũ lite mortua, vbi Bart. ff. iudic. ſolu.* & latè *Afin. in praxi*, §. 2. *cap.* 15. *num.* 11. quem ad hoc allegat, & deciſum refert *Thor. in compen. dec. tom.* 2. *in verb inſtantia in feudalibus, in fin.* & ideò ſatis optimè applicatur limitatio, quando agitur nomine dignitatis, vt idem procedat in feudis. Sed cum diſtinctione, quam ponit *Cabed. in d. dec. Luſit.* 198. *par.* 1. *in princ.* vbi diſtinguit, an quis commendatarius agat nomine dignitatis, ſiuè cõmendę, vel Eccleſiæ, an verò nomine proprio: nam primo caſu abſque dubio inſtantiam tranſire in commendatariũ ſucceſſorem affirmat, ex dictis per *Abbat. Dec. Felin.* & alios in *d. cap quia verò, extra de iudic.* Secundo verò caſu quando agit nomine proprio, & pro iure ſuo, quia non litigatur pro iure, & vtilitate Eccleſię, nec fundat actor ius in illa dignitate, ſeù beneficio defuncti, tunc inſtantia illius non nocet, nec prodeſt ſibi, & ideò in eum non tranſit, ſecundum *Abbat. in d cap quia verò, & Rot. deciſ.* 29. *de procur. in antiqu.* & facit *gloſſ. in c. dilecti, de for. compet.*

19 Propterea ſi feudatarius agit nomine feudi, ſeù nomine proprio, ſed de re pertinente ad ipſum feudum, & ad vtilitatem ipſius feudi, prout eſt quando agitur ſuper reintegratione alicuius rei ipſius feudi, nulliter, & malè alienatę, & diſmembratæ à corpore feudi: quo caſu etiam quod non dicatur nomine feudi, ita erit intelligendum, quia ad ipſum pertinet, & utitur miniſterio tantum feudatarij, tũc benè trãſit inſtãtia, ſecus verò quando agit nomine proprio de re ad ſe pertinẽte, & ad ſui vtilitatẽ, nõ autẽ feudi, puta ſi perir feudum totum ad ſe pertinere, & ſibi reſtitui; tunc enim quia nihil feudi intereſt, an poſſideatur per vnum, vel alterum feudatarium, non procedit limitatio, & inſtantia huiuſmodi non tranſit in ſingularem illius ſucceſſorem, & hæc diſtinctio eſt etiam de mente eiuſdem *gloſſ. Marini in d. conſtit. Conſuetudinem prauam, in fin. verſ. quando verò*, vbi ita loquitur: *Quando verò aliquis peteret feudum, ſeù quotam partem feudi ab alio tenente, ſine dubio tunc probare debet de dominio, vel aliàs, vt expedit, ad ſe pertinere: ſed quando rem reuocat ſingularem, non eſt neceſſe probare, vt dixi, de dominio, &c.*

20 Et licet idem *Cabed. in d. deciſ.* 198. *in fin.* referat fuiſſe deciſum in proceſſu Iacobi de Mora cum D. Ferdinando de Caſtro Comite de Baſto ſuper Villa de Borba de Godim, nõ potuiſſe dictum Comitem proſequi cauſam cęptam ab anteceſſore donatario Regię coronæ, quo mortuo, bona ad Coronam reuerſa, iterum fuerant donata ipſi Comiti. Nihilominus illud proceſſit, quia feudum illud dum ad Regiam Coronam fuerat deuolutum, non amplius poterat dici feudũ; & ideò quando de nouo fuit Comiti donatum, ille agebat vigore nouæ donationis, nec erat amplius illud feudum antiquum, ſed nouum, ſeù rectius nouiter erectum, vt videtur etiam ſentire *de Leo d. dec.* 136. *n.* 21. *in fin. lib.* 2.

Ex his etiam quàm facillimè diluitur aliud argumẽtum, quod facit pars ex aduerſo ex *text. in d l.* 2. §. *nõ ſolũ, ff. de hared. vel act. vend.* vbi emptor hæ-
21 reditatis non ſuccedit in inſtãtia per ven-

venditorem inchoata,quem textum,
vt ſuperius diximus, allegat *Bart.* ad
probandam regulam, inſtantiam ſci-
licet non tranſire in ſingularem ſuc-
ceſſorem, vndè cum *gloſſ.Marini* ęqui-
paret feudum hæreditati, vt gerat vi-
cem perſonæ ſicut hæreditas, ideò vt
æquiparatorum eadem ſit diſciplina,
ad textum cum ibi notatis in *l.1.ff. de
legat.1.* ſequitur, quod ſicut emptor
hæreditatis non ſuccedit in inſtântia
per venditorem inchoata, licet ſuper
aliqua re ad hæreditatem pertinente,
niſi ſpecialiter fuerit ceſſa, ita neque
fundi emptor ſuccedet in inſtātia per
venditorem illius inſtituta. Quibus
etiam addit pars, quod *gloſſa* æquipa-
rat etiam feudum peculio, *l peculium,
ff.de pecul.* vndè infert, quod ſicut in-
ſtantia incæpta per filium non tranſit
ad ſucceſſorem in peculio, niſi ad pa-
trem,ex dictis per *Innocent. in d.c.quia
verò, de iudic. per textum in l.tam ex
contractibus,ff.de iudic.*ita neque tran-
ſibit in ſingularem feudi ſucceſſorem,
quod peculio æquiparatur, ſequitur
*Andr.in cap.Imperialem,num.75.ante
fin.verſ.translatio iudicij,de probib.feu.
alienat.per Frideric.* cum idem ius ſta-
tuendum ſit in vno,quàm in alio, dum
militat eadem ratio, *l.illud,ff. ad leg.
Aquil.& l.à Titio,ff.de verb.oblig.*

Nam vt diximus,illud de hæredita-
te procedit,quia non nomine hæredi-
tatis, ſed hæredis inſtantia iudicij in-
choatur; aliud enim eſſet ſi nomine
hæreditatis: propterea cum inſtantia
in cauſa reintegrationis intelligatur
feudi nomine inſtituta, non mirum ſi
in ſucceſſorem tranſeat, ſeù rectius in
eodem feudo continuatur, & in ſuc-
ceſſore tanquam feudi miniſtro,quia
feudum agit, feudum excipit, & ſen-
tentiam pro feudo,& contra feudum
interponitur, vt poſt *Fricciam* dicit
de Curte d.fol.3.n.3.

Secundo loco dicebam ex eodem
Dom.Rouit.d.conſ.82.num.8.& 9. ſuc-
22 ceſſorem in feudo etiam titulo ſingu-
lari dici ſucceſſorem vniuerſalem, cũ
feudum quid vniuerſale dicatur, vt in
puncto tradit *Bald. in conſ.202.* incip.
*ad euidentiam,num.2.circa med. verſ.
amplius, idem in auth.ceſſante, num.4.
C.de legit. hæred.* ſequitur optimè *Ca-
pyc.dec.20.num.29.* vbi allegat *d.con-
ſil.Baldi,*licet corruptè, & ibi *Petra in
addit.* conferunt notata per *Dom.de
Franch.in dec.1.num 42.& Lanar.con-
ſil.* 80.*num.*14.& ante eos dixit eadem
*gloſſ.in d.Conſtit.Conſuetudinem prauã,
vbi Afflict num.22.& de Bottis ibid. in
addit.* vbi allegat *Capyc.in d. deciſ.1.
& Bald.in dict. conſ.202.* optimè poſt
*Iſern.*tradit *de Curte par.1.§.ſemper au-
tem,num.3.fol.3.*vbi aſſerit feudum eſ-
ſe quid vniuerſum ſicut hæreditas om-
nia iura ſibi competentia compręhẽ-
dens,quod etiam tenuit *Afflict.vbi ſu-
pra, & in proem.feudor. §.pro noſtris,
num.155.& ſeq.* ideòque tranſit cum
omnibus iuribus ſuis in ſucceſſorem.

Cum igitur certum ſit, regulã præ-
dictam minimè locum ſibi vendicare
in ſucceſſore vniuerſali, licet non hæ-
rede,ex *tex.in d.l. tam ex contractibus,
ff.de iudic.*vbi in patrem, qui iure pe-
culij bona occupauit, iudicialis inſtã-
tia transfertur, cum in eum tranſeant
23 omnia iura filij actiua,& paſſiua,vt la-
tè poſt alios *Peregrin.d.art.52. nu.20.*
vbi tamen hoc limitat in Fiſco,in quo
non tranſit inſtantia nec actiuè, nec
paſſiuè,ſed eo ſuccedente, iudicium
expirat,ad *textum in l.ſi conſtãte, §.fin.
vbi Bart.* & cæteri communiter *ff.ſolu.
matrim* & per *Canon.in d.cap.quia ve-
rò,extra de iudic.*ea ratione ſecundum
Bartol. quia particulares iudices ha-
bet,*l.1.C.vbi cauſ.fiſcal.*de quo tamen
plenè per *Peregrin. de iure Fiſci, tit.de
iudic.fiſcal.n.11. Bald.in l.1. C.ſi pend.
appell.* & pleniſſimè *Barboſ. in l.ſi con-
ſtante, §.fin. à num.15. cum ſeqq.* vbi
aliam rationem adducit, ſequitur *Al-
far.de offic.fiſcal.gloſſ.16.nu.21.Fuſar.
de ſubſtit.quæſt.620. num.2.* vbi alios
allegat, *Marta de iuriſd part.4. caſ.34.
num.15.& ſeq. Farinac. in fragment.
par.1.lit.I.à num.180.& 184.cum ſeq.*

op-

optimè *Aſin. in praxi*, §. 2. c. 12. *à n.* 32. *cum ſeqq.* vbi *num.* 38. *& ſeq.* hoc non procedere dicit, quando Fiſcus ſuccedit vti hæres, nam eo caſu vritur iure priuati, *l. Fiſcus la* 1. *in princip. ff. de iure fiſc. & l. cum quidam*, §. *Fiſcus, de vſur.* non obſtante doctrina *Bart.* quã ſequitur *Peregrin. vbi ſupra*, vt latè per *Aſin.* qui optimè hoc comprobare videtur, licet contrarium ſit quando inſtantia aduerſus Fiſcum inchoatur, nã reſtitutis bonis condemnato, inſtantia contra illum tranſit, ex *Pariſ. in conſil.* 108. *n.* 2. *lib.* 1.

Sequitur igitur neceſſariò etiam in ſucceſſorem, quamuis ſingularem in feudo, inſtantiam tranſire, quia re vera dicitur ſucceſſor vniuerſalis, cum feudum quid vniuerſum conſtituat, vt diximus ex *Ronit. d. num.* 8. *&* 9. & aliis ſupra allegatis. Nec referre aliquid videtur,
24 quod huiuſmodi ſucceſſor titulo hæreditario feudo non potiatur: cũ ſatis ſit eſſe vniuerſalem ſucceſſorem, licet non hæredem, per *textum in d. l. tam ex contractibus*, vt poſt *Peregrin. d. art.* 53. *num.* 20. *Soccin. iun. in cap. venerabilis, num.* 75. *extra de iudic. & Ann. nam in conſ.* 108. *nu.* 29. *lib.* 2. comprobat idem *Dom. Ronit. in d. conſ.* 82. *n.* 8. *&* 9. non obſtante in hoc caſu doctrina *Baldi, & Capyc.* quam benè diuerſificat *num.* 10.

Nec obſtat illud, quod in contrariũ conſiderauit doctiſſimus aduerſarius, dicens veram eſſe limitationem, ſed non poſſe applicari in ſucceſſore in feudo, nam quatenus quid vniuerſum
25 conſtituat, eſt tamen vniuerſum facti, non iuris, ex doctrina *Andr. in cap.* 1. §. *traditionibus, ſub num.* 4. *verſ. item ſi eſſet verum. Quid ſit inueſt. vbi Liparul. & de Ponte in conſil.* 57. *num.* 3. *lib.* 1. quia conſiſtit in pluribus corporibus, ſicut grex, *de Franch. deciſ.* 1. *num.* 41. quoniam contrarium pro more fundat magiſter omnium *Camerar. in cap. Imperialem, fol.* 38. *lit. A. cum plurib. ſeqq. de prohib feud. alienat. per Frider.* vbi aliter *Andr.* doctrinam explicar, & nodosè comprobat eſſe vniuerſum iuris, & facti, & idem tenet *Friec. d. lib.* 3. *tit. de formul.* §. *quia, ſub num.* 5. & optimè idem *de Ponte de poteſtat. Proreg. tit.* 6 *de aſſenſ. Reg. ſuper dotib.* §. 3. *num.* 18. *& ſeq.* vbi ideò aſſe-
26 rit ſucceſſorem in feudo hæreditario teneri ad onera, licet non fuerit inſtitutus hæres in feudo, ex *Minad. in conſ.* 10. *num.* 71. *& Hartman. Piſtor. lib.* 2. *quæſt.* 1. *per tot. & num.* 82. *cum ſeq.* & latè *Dom. de Franch. dict. dec.* 1. *per tot.* quia vt ipſe dicit *num.* 21. ſucceſſor in feudo dicitur hæres vniuerſalis reſpectu feudi, ex *Bald. in d. auth. ceſſante, n.* 4. *C. de legit. hęred. & Capyc. d. dec.* 20 *num.* 29. Nec dicitur hęres in re certa, vt autumat aduerſarius, ex *de Franch. d. dec.* 1. *num.* 41. quia idem *Dom. de Franch.* contrarium deindè ſubſtinet, ex *Bald. in l. ſi certarum, ff. de milit. teſtament.* in qua deciſione dicit *de Ponte d. num.* 21. fuiſſe inter alia deciſum, ſucceſſorem in feudo, etiam cõtra voluntatem defuncti, non dici ſucceſſorem, ſeù hæredem in re certa, & particularem, ſed vniuerſalem in hæreditate feudali, & ſic quotidie practicari, prout eſt etiam in peculio, in
27 quo ſuccedit pater tanquam ſucceſſor vniuerſalis, licet non ſit hæres, *l.* 2. *ff. de caſtr. pecul. & l. qui contra* 12. vbi *Caſtr. ff. de fideiuſſ.* & ideò inſtantia tranſit in eum, licet non ſit hæres, *d. l. tam ex contractibus, ff. de iudic.* ſecundum *Bart. ibid. & in d. l. ſi eum hominẽ, ff. de fideiuſſ. & in d. l. ſi conſtante*, §. *fin. ff. ſolut. matr.* & vtrobiq; *Caſtr. & ceteri*, & ſequitur *Dec. in d. cap. quia verò, num.* 6. *de iudic.* & ex his idem tenent *Bilott. d. concl.* 77. *num.* 4. *& de Marin. d. c.* 185. *n.* 5.

28 Vltimo loco dicebam ex eodem *Ronit. in d. conſ.* 82. *num.* 14. non procedere regulam, quando agitur actione reali, præcipuè in actore, ex doctrina *Bart. in l. Lucius*, §. *rogatus, ff. ad Treb.* de qua tamen doctrina licet aliqualiter dubitare videatur *Peregrin. in dict. art.* 53. *num.* 25. *per text. in l. is, a quo, cum*

eum l ſeq. ff. de rei vend. adeò vt cogitandum relinquat, tamen hanc *Bartoli* opinionem latè comprobat in terminis feudalibus *Roſenth. de feu. cap.* 12. *concluſ.6.num.*50.*in gloſſ. lit. B.* vbi innumeros ad hoc adducit, & melius *Caſtill. d. lib.* 2. *controuerſ. iur. cap.* 9 *à num.* 9. vbi illam optimè defendit, & reſpondet ad *textum in d. l. is, à quo, cũ l ſeq. de rei vend.* & ideò in maioratus ſucceſſorẽ, inſtantiam tranſire concludir, quia reſtitutio fit iudicio reali, & allegat *Soccin. iun. in conſ.* 34. *num.* 13. *lib.* 3. *& Pariſ. conſ.* 108. *num.* 3. *libr.* 1. Cum igitur hic agatur de re ad feudũ ipſum pertinente, vti membro ſui corporis, benè applicatur hæc limitatio ad regulam; licet de ea aliquo modo dubitarem, nec in ea fixerim pedes, cum omnes videantur loqui in ſucceſſore neceſſario, vt latius explicat idẽ *de Leo in d. dec.* 136. *lib.* 2.

Ex quibus omnibus, & præcipuè ex eo quod iudicium fit nomine feudi, vtentis tamen miniſterio Baronis, non
29 immeritò bis per Sacrum Conſilium iunctis Aulis fuiſſe deciſum in anno 1610. in cauſa Ioannis Angeli Barrilis tunc Baronis Sancti Archangeli, deindè Ducis Caiuani, & Regni Secretarij digniſſimi, & ſolertiſſimi cum Barone Paſcarolæ, fatetur idem *Dom. Rouitus in d. conſ.* 82. *volum.* 1. *in fin.* & iterum in anno 1626. in cauſa D. Franciſci Morræ cum Comite Potentiæ, refert idem *de Marinis in dict. cap.* 185. qui etiam de hac noſtra deciſione meminit, *& Thor. lib.* 2. *in comp. deciſ. in verb. inſtantia in feudalibus, & in verb. inſtantia iudicij, fol.* 269. *& Dom. Regens* Capyc. *Latro Marchio Torelli meritiſſimus in deciſ.* 33. *in fin. & Bilott. d. concl.* 77.

Die 1. Iunij 1629.

Iunctis Dominis Conſiliariis duarum Aularum, referente Dom. Conſiliario D. Flaminio de Coſtantio viro integerrimo, fuit deciſum, oppoſita huiuſmodi exceptione non obſtante, eſſe procedendum ad ea, quæ incumbebant pro expeditione cauſę. In Banca de Felice.

SVMMARIVM.

1 *Appellatio communis eſt inter appellantem, & appellatum.*
.. Adeò vt alter, alterius appellationi adhærere valeat.

2 *Appellans etiam inuito appellante, appellationis iudicium proſequi poterit.*
.. Quinimò neque valebit appellans in præiudicium appellati appellationi renunciare.

3 *Appellans, ſiuè reclamans à ſententia, ſi reclamationem non fuerit proſecutus, videtur ſententiam acceptaſſe.*
.. Quod intellige, quando altera pars ſententiæ quoque acquieuerit.
.. Alioquin poterit ſententia reformari in beneficium non appellantis, quamuis appellationi non adhæſerit.

4 *Appellatio, ſeù reclamatio, ſententiæ effectum ſuſpendit.*

5 *Appellans à parte tantum, videtur alteram acceptare, adeò vt in rem iudicatam ſententia pro illa parte tranſire videatur.*

6 *Appellationi inhærere non poterit altera pars, niſi in illo capite, à quo fuit appellatum.*

7 Textus in l. ampliorem, C. de appell. *non procedit, quando à ſententia fuit appellatum in parte, & partibus.*
.. Niſi altera pars etiam appellauerit.

8 *Appellatio à ſententia vnicum caput, vel plura, connexa tamen inter ſe cõtinente, totum deuoluit, & ſuſpendit.*

9 *Sententia vnicum dicitur continere capitulum, quando plures res, vel pecuniarum quantitates etiam ex diuerſis cauſis, vnica tamen actione continentur.*

10 *Summa, ſeù quantitas licet ſit diuiſibilis, propter vnicam tamen petitionẽ ſit indiuidua.*

11 *Sen-*

11 *Sententia pro parte acceptata, non poterit pro ea parte exequutioni demãdari, quamuis victus, quoad eam partem nullam interpoſuerit appellationem.*

12 *A ſententia connexitatem inſeparabilem continente non poteſt appellari in parte, & partibus.*

.. Secus ſi ſeparationem pateretur, & idem eſſet ſi contineret vnum ſed diuiſibile.

13 *Sententia continens vnum diuiſibile, poterit etiam pro parte acceptari.*

14 *Sententia ſuſpenditur in eo tantum, à quo eſt appellatum, in reliquo autem firma remanet.*

.. Quia diuerſa dicitur continere capitula.

15 *Sententia poteſt de vno capitulo facere duo pronunciando diuiſim.*

13 Deciſio Putei 323 *declaratur.*

17 *In ſententia minor ſumma non ineſt in maiori.*

18 *Sententia continens vnicam ſummam vel in totum valida, vel in totum nulla eſt.*

.. Secus ſi haberet clauſulas ſeparatas.

19 *Sententia apta eſt potiùs vnita diuidere, quàm ſeparata unire.*

20 *Obligatio ſuper re diuidua, prout eſt pecuniarum ſumma, efficitur diuidua.*

21 *Appellatione ſimpliciter interpoſita, totum ſuſpenditur, & ideò licitum eſt appellato, quamuis non appellauerit, petere reformationem ſententiæ, etiã in parte fauorabili appellanti.*

.. Secus ſi limitatè, & diſtinctè fuerit à ſentẽtia prouocatum; tunc enim non in totum, ſed in parte tantum ſuſpenditur, & proindè pro alia parte poterit exequutioni demandari.

22 *Actor non poterit in præiudicium appellantis contentari, quod ſententia Magnæ Curiæ exequatur pro minori ſumma, quàm continebatur in ſententia.*

25 *Appellatione ab vtraque parte interpoſita ſeorſum una ab altera, etiam ſi in parte, & partibus; ſi altera ab appellationis proſequutione defecerit, non poterit iuuari beneficio* l. ampliorem, C. de appell. *nec uti appellatione ab altera interpoſita, & ibi de ratione.*

.. Licet poſſit iterum alterius appellationi, etiam extra legitima tempora adhærere.

A R G V M E N T V M.

An, & quando altera pars poterit vti appellatione ab altera parte interpoſita, & reformari ſententia etiam in beneficium non appellãtis, ad interpretrationẽ *tex. in l. ampliorem, C. de appell.*

I. M. I.

DISPVTATIO XVI.

1 EX diſpoſitione Iuſtiniani Imperatoris in *l. ampliorem, C. de appell.* non obſcurè colligitur, appellationẽ eſſe communem appellantem inter, & appellatum, adeò vt vnus alterius appellationi adhærere valeat, concordat *text. in cap. ut circa, de elect. in 6. ubi gloſſ. in uerb. adhærentes,* deducunt *Bart. Bald. & cæteri in d. l. ampliorem, Franc. in cap. ſi duobus, de appellat. Alex. conſ. 36. num. 4. & 25. lib. 4. Tiraquel. de retract. conſang.* §. 1. *gloſſ. 10. num. 89. Burſat. conſ. 145. nu. 1. & ſeq. Rota dec. 47. aliàs 503. de appell. in antiq. Cacher. Oſaſch. deciſ. Pedem. 131. num. 12. Miſyng. obſer. 21. centur. 2. Brederod. de appel. par. 2. tit. 20 col. 431. & ſeq. Rugginell. de appellat.* §. 6. *gloſ. 1.* §. 1. *in prin.* & poſt innumeros pro more *Giurb. dec. 30. n. 5.*

Quod adeò verum eſt, vt appella-
2 tus,etiam inuito appellante, appella-
tionem proſequi, & eius beneficio vti
poſſit, *Lancellot.de attent. appell. pend.
limit.*34.*num.*2.*Oſaſch.dec.*142.*n.*21.
Quatenus tamen appellans illam pro-
ſequi inchoauerit, vt per * Rugginel.d.
cap.*1.*num.*12.Quinimò neque poterit
hoc caſu appellans in præiudicium al-
terius partis appellationi renunciare,
vt per *Cardin.in cap.quamuis,de appel.
in 6.Bald.in l.*1.*in fin.C.ſi unus ex plur.
Rebuf.in conſt.Franc.tit.de appel.ar.*16.
*gloſſ.*4.*num.*10.*Surd.deciſ.*143.*num.*3.
*Scaccia de appel.cap.*2.*quæſt.*17.*lim.*2.
*num.*94.*& Rugginel.ubi ſupra, nu.*35.
cum ſeqq. vbi nonnullas alias etiam
declarationes ad hoc adducit ex *Aſſl.
dec.*89,*& alijs.*

Controuerſia tamen non medio-
cris eſt inter Doctores, num valeat ap-
pellatus beneficio interpoſitæ appel-
lationis vti, eique adhærere, in illo tã-
tum capitulo, à quo fuit appellatum,
num verò in omnibus? Ideòque cum
de hoc annis elapſis diſceptaretur in-
ter D.Iuliam Brancaciam, & fideliſſi-
mam hanc Ciuitatem Neapolis, fue-
ritq; lis per ambas partes de iure cõ-
promiſſa in perſonas eximij viri Pa-
tris Hieronymi Marcheſij Societatis
Ieſu, doctrina, & ſanctitate illuſtris, &
Landulphi de Aquino, nobilitate, &
eruditione conſpicui, pluries coram
illis fuit de hoc articulo diſputatum.

Egerat enim Carolus Brancatius
pater D.Iuliæ in Sacro Conſilio pe-
tens condemnari fideliſſimam Ciuita-
tem ad ei ſoluendum ducat. octo mil-
le, ratione intereſſe paſſi ex defectu
conſignationis frumẽti quolibet mẽ-
ſe faciendæ iuxtà conuentionem inter
eos inhitam. Compilatis actis in an-
no 1615.fuit per ſententiam condem-
nata Ciuitas ad ducat.bis mille in be-
neficium D.Iuliæ filiæ, & hæredi, & à
reliquis abſoluta. Sententiam prædi-
ctam Ciuitas acceptauit pro parte, &
partibus pro ſe facientibus, quatenus
verò contra, ab ea reclamauit, licet
deindè reclamationem nõ fuerit pro-
ſequuta. D. Iulia verò ſupplicationẽ
porrexit, & acceptando ſententiam
quoad quantitatem ducatorum bis
mille, illius exequutionem expreſsè
petendo, reclamauit ſolummodò à re-
ſiduo, à quo fuerat Ciuitas abſoluta.
Compilato deindè proceſſu in cauſa
reclamationis, fuit lata ſecunda ſen-
tentia ſub die 17.Nouembr.1632. qua
fuit abſoluta Ciuitas ab impetitis per
D.Iuliam.

Prętendebat igitur Ciuitas per ſen-
tentiam huiuſmodi fuiſſe abſolutam
etiam à duc. bis mille, in quibus fue-
rat per primam ſententiam condem-
nata; ex eo quia potuit in cauſa recla-
mationis, illa in ſui beneficium refor-
mari, ex diſpoſitione *d.l.ampliorem*,
vbi omnes.

Ego autem iura D.Iulię tuẽdo, nul-
lo modo hoc poſſe prætendi dicebam
ex pluribus. Et primò, quoniam licet
Ciuitas à prædicta prima ſententia re-
clamauerit, cum clauſula, *in parte, &
3 partibus*; dum deindè ſupplicationem
infra legitimum tempus iuxtà morem
non porrexerit, nec reclamationem
fuerit proſequuta, videbatur ſententiæ
acquieuiſſe, adeò vt nihil aliud petere
potuerit, niſi illius confirmationem, ad
*textum in cap quoad conſultationem, de
re iudic.cap.ſignificauerunt,de teſtib.&
cap.concertationi,de appellat. in* 6. *cum
concord.*optimè *Rota deciſ.*23. *num.*2.
de re iudic. in nouis, cum alijs relatis
per *Menoch.in conſ*,1044. *num.*5. *Mar-
ta in conſ.*85.*in princ.* Ideòque quoad
eam non potuit in eius beneficium re-
formari ſententia, dum reclamationi
D.Iuliæ minimè adhæſerit.

Et quamuis per *textum in d. l. am-
pliorem*, videatur decidi, poſſe etiam
ſententiam in beneficium non appel-
lantis reformari, non obſtante quod
neque appellationi per alteram partẽ
interpoſitæ adhęſerit; ideòque dici
poſſint ſuperius allegata procedere,
quando altera etiam pars ſententiæ
acquieuerit, quia tunc qui non appel-
la-

lauit, videtur ſententiam acceptare, per d.cap. quoad conſultationem, cum concord. notatur in l.fin. C.de ſent.quæ in cert.quant.col.1.vbi gloſſ.C.de poſtul. Rota Rom.apud Ludouiſ.dec.552.nu.4. Secus autem ſi vna pars prouocauit, quia eo caſu poterit altera illius vti beneficio, quod ex propria perſona non poſſet, ad textum in l.petendę, C.de reſtit.in integr. & cap. authoritate, de conceſſ.preb.in 6. vt in ſpecie notat eadem Rota in d.deciſ.23.num.3. & 4. de appellat.in nouis, & latè Peguera deciſ. Cathal.196.n.6.& 8.& per tot.

Nihilominus hoc intelligẽdum eſt, quotieſcumque altera pars à tota ſententia prouocauerit; tunc enim cũ ap-
4 pellatio, ſeù reclamatio, ſententiæ effectum ſuſpendat, l.1.ff.ad Senatuſc. Turpillian.cap.venientes, de iureiurand. ſicut petitur per appellantem totaliter infirmari, ita poterit appellatus petere illam in eius beneficium reformari, & quæ fortè in prima inſtantia non plenè fuerunt examinata, & diſcuſſa, ſuppleri, & ita procedit prædicta Rota deciſ.23. vbi habetur ibi ſub num.2.verſ.nam ex quo, licet enim ſententia ibidem contineret diuerſa capitula, fuerat tamen à tota ſententia appellatum, & ita etiam loquitur Peguera in d.dec.196. cum alijs per eum adductis.

Non idem igitur erit, quando altera pars non à tota ſententia, ſed à parte tantum prouocauit; tunc enim, quia appellatio id ſolum deuoluit, & ſuſpẽdit, à quo fuit appellatum, vt per Decium in cap.bona, num.16. de appell. & DD.in l.appellanti.ff.de appellat. Rota penès Ludouiſ.deciſ.552. num.3. poſt Boer.dec.73. num.4. cum limitata appellatio limitatum producat effectũ, l.in agris, ff.de acqu.rer.dom. cum alijs per Felin.in cap.cum ordinem, col.5. de
5 reſcript. adeò vt in reliquo, à quo non fuit appellatum, ſententia in rem iudicatam tranſire dicatur, vt per Franc.in d.cap.ſi duobus.num.8.de appellat. poſt Abbat.in cap ſignificauerunt, num.7.de except. cum alijs adductis per Caſtill. dec.64.num.1.& ſeqq. & exequutioni demandari debeat, Carauit. poſt alios in ritu 252.num.9. latè Burſat. in conſil.155.num.2.& 3.lib.2.& probatur in l.ab exequutione, in fin. C.quor.appell. non recip. & in cap.ſi quis ex pluribus, 2.quæſt.6. & latè per Rugginel §.2.c.4. num.49.& ſeq.

6 Non poterit igitur hoc caſu pars alterius appellationi nedum tacitè, ſed neque expreſsè adhærere, niſi in illo capite, à quo fuit appellatum, ita gloſſ. communiter recepta in d.l. ampliorem, in verb. iudicatis, vbi Bart. Alberic.& cæteri C.de appell. Franc.in d. cap.ſi duobus. Papiens.in praxi in forma libelli appellationis à ſententia diffinitiua, in verb. in illis paſſibus, & optimè Dom.de Franch.in dec.467.num.4. vbi
7 præfatam legem non procedere aſſerit in appellatione interpoſita in parte, & partibus, prout conſueuiſſe fieri ſuo tempore profitetur, optimè etiam poſt Abb.in d.cap.ſignificauerunt, nu.8. de except.& in cap.cum Ioannes, de fide inſtrument. & cæteros Canoniſtas in d. c.ſi duobus, tradit Burſat. in conſ. 176. num.47.lib.2.vbi alias authoritates, & deciſiones adducit, & idem in conſil. 145.num.21.& ſeq. & num.31.& Beltramin.ad deciſ.Ludouiſ.552. lit.A.& Caſtill.d.dec.64.num.1.& ſeq.& n.35. in fin.& idem in deciſ.31.num.3. & 4. cum alijs adductis per Hodiern. ad Surd.in d.dec.143. num.3. Ad finem igitur vt in omnibus alteri parti prodeſſe valeat, neceſſe eſt vt altera etiam pars appellet, tenet etiam optimè videndus Felin. in dict.cap. cum Ioannes, num.20. & docet quoque Alberic. in l.omnem honorem, ver.idem puto, C.quãdo prouoc. non eſt neceſſ. per gloſſ. in l. quadam mulier, in verb. nullo, ff.famil. erciſcund. benè Rugginell. de appellat. d.§.2.cap.4. num.48. & d.§.6.gloſſ.1. cap.1.nu.35. & optimè videndus omninò Lanar. in conſ.33.num.22. cum aliis adductis per Maſtrill.in deciſ.45. num.17.cum ſeq.lib.1.de appell. lib.3.

cap:

cap.2.quaſt.17.limit.21. numer.19.& ſequ.

Cum igitur in hoc caſu D. Iulia quoad reſiduum, à quo fuerat Ciuitas abſoluta reclamauerit, acceptando ſententiam quoad caput ducatorum bis mille, in quibus fuit Ciuitas condemnata, petens ſententiā quoad illa exequutioni demandari, non poterat Ciuitas, vel expreſsè, prædictæ reclamationi inhærere, niſi tantum quoad partem, à qua fuit prouocatum, & cōſequenter non poterat ſententia quoad ducat. bis mille per aliam reformari.

Neque huic concluſioni negotium facit: hæc omnia benè ſcilicet proce-
8 dere in ſententia plura, & diuerſa capitula continente, ſecus autem ſi vnicum, vel ſi plura, illa tamen connexa, & vnita ſint: quaſi tunc ex connexitate capitum, totum dici poſſit deuolutum, & ſuſpenſum per appellationem, vt authoritate *Baldi* dixit idē *Dom.de Franch.in d. dec.*467. & refert etiam *Surd.in d.deciſ.*143.*num.*4. vbi *Addent. & Cancer.lib.*3.*var. cap.*17. *tit.de ſent.& ear. exequut. num.*74.*& ſeq.& Rugginel.dict.*§.6.*gloſſ.*1.*cap.*1. *num.*16.& vnicum dicitur capitulum,
9 etiam quando plures res, vel pecuniarum quantitates, quamuis ex diuerſis cauſis, & inſtrumentis eſſent debitæ, quando vnica tamen actione eſſent comprehenſæ, quia ea ratione dicitur vnicum capitulum continere ſententia, ad notata in *l.ſi ij, qui ſeparatim*, §.*ſi quis cum ita*, vbi *Bart.ff.de appell.* & tradit *Puteus in dec.*323.*in fin.lib.*1.
10 vbi aſſerit, quod licet ſumma ſit diuiſibilis, propter vnicam tamen petitionem, & vnicam ſententiam videtur indiuiduum ex voluntate diſponentis, & allegat *Bart. in l.ob carmen*, §. *illud, ff.de teſtib.& in l.grecè*, § *illud, ff. de fideiuſſor.Gabr.conſ.*56. *num.*7. *&* 8.*& Dom.Reg.Capyc.Latro in dec.* 83.*n.*10. cum aliis adductis per *Hodiern. in addit.ad Surd.d.deciſ.*143.*num.*5.*&* 6.
11 vbi tradit, quod ideò ſententia pro parte acceptata, nō poterit pro ea parte exequutioni demandari, quamuis conuentus nullam in eam interpoſuerit appellationē, veluti ſi quis petierit bis centū à Titio, & Iudex illū cōdemnauit in centū: actor appellando ab ea decreti parte, ex eo quia Iudex tacitè reū ab aliis cētū abſoluerit, nō poterit citra prꝭiudiciū appellationis, pro illis cētū, in quibus fuit reus cōdemnatus, exequutionē actor petere, quia cū indiuiduū ſit capitulum, appellatio etiā in parte, & partibus, totam deuoluit cauſam, ita vt non poſſit pro parte acceptata exequutioni demandari ſententia, vt ex *Bart.Io.Fabr. Bald.Salic.* & aliis confirmat, & *Dom. Reg.Latro*, qui alios ad hoc allegat *dict. deciſ.*83. *num.*10.*&* 11.

12 Quoniam id, quod de connexis dicitur, procedit quando connexitas omninò eſſet inſeparabilis, vt vnum ſine altero ſtare non poſſet; tunc enim non valeret appellatio in parte, & partibus, nam ſententia vel in totum valebit, vel in totum infirmabitur, vt per *Bart & cæteros in l.etiam*, §.1.*ff.de minorib.* quia connexitas inſeparabilis impoſſibilitatem pareret, cum vnum, & idem reputetur, *l.cum autem, de negot.geſt.*ideòque non mirum, ſi illud in iudicium veniat, quod aliàs non veniret, *l.actum*, vbi *Bart ff. de negot.geſt.* At ſecus eſt iudicandum, quādo actus ſeparationem pateretur; licitum enim eo caſu erit in parte appellare, & in parte etiā connexa, nō tamē connexitate inſeparabili acceptare, ita poſt *Alex.de Neuo in d.cap.ſi duobus, nu.*13. *verſ.quid ſi appellans, de appellat.* refert optimè *Pacian. de probat. libr.* 1. *cap.*26 *num.*46.*&* 94.& ſequitur idem *Rugginell.d.*§.6.*gloſſ.*1.*cap.*1.*num.*18. *&* 19.

13 Idem etiam iudicandum erit, quando ſententia contineret vnum, ſed diuiſibile, tunc enim eodem modo poterit pro parte acceptari, & pro parte ab ea reclamari, ſicut quando contineret plura capitula ſeparata, ita voluit

luit in puncto *Alberic. in d.l. etiam.§. ex cauſa, ff. de minor.* ibi, *Sed ex poſt facto,* refert, & ſequitur omninò videndus *Lanar. in d. conſ. 33. num. 19. & 20.* vbi expreſsè aſſerit, quod vbicumque certa ſumma petitur in libello, & ſententia pro parte condemnaret, & pro alia parte abſolueret, poterit tunc exequi pro parte, & pro parte reſcindi ſententia per appellationem, & hoc tenuit etiam *Alber. vbi ſupra, verſ. ſed quid ſi eſt appellatum, et Lanar.* allegat *Bart. in l. 1. C. ſi aduer. rem iudic. col. 3. in princ. verſ. ego puto, quod ex poſt facto,* dicētem, quod ſi appelletur a quin-
14 que dumtaxat, ſententia ſuſpenditur in eo tantum, à quo eſt appellatum, & in reliquo firma remanet, ſequitur optimè *Iacobin. de S. Georgio in d. l. 1. nu. 5. verſ. nota vlterius,* & ante eum tenuit *Caſtrenſ. ibid. in princ.* dum dicit, quod poterit ſententia exequi in quinque, in quibus fuit condemnatus, & ab aliis quinque in integrum reſtitui; licet enim fuerint petita decem, & ſic vnum, tamen quia illa ſumma de per ſe erat diuiſibilis, potuit per ſententiā diuidi, prout diuiſit, dum in quinque condemnauit, & ab aliis quinque abſoluit, & conſequenter hoc caſu dicitur ſententia continere diuerſa capitula, quæ diuiſionem, & ſeparationem patiuntur, vt declarat videndus idem *Iacobin. in d. l. 1. col. 2. in princ. verſ. ſed nos,* vbi expreſsè fatetur, huiuſmodi ſententiam condemnantem in quinque, & in aliis abſoluentem diuerſa continere capitula, & ante eum notabiliter dixit *Bald. in l. 1. C. ne in vna, eademq. cau. lic. tert. prouoc. col. fi. nu. 9. verſic. & nota,* quod vna ſententia
15 poteſt de vno capitulo facere duo, pronunciando diuiſim, puta quod de decem petitis in quinque abſoluat, & in quinque condemnet, & hoc ſine ſcrupulo procedere dixit optimè idē *Lanar. in d. conſ. 33. n. 24.*

Propterea cum in caſu noſtro licet fuerint petiti duc. octomille, ſententia tamen quantitatem illam diuiſerit, condemnando ſcilicet in duc. bis mille, & ab aliis abſoluendo, videtur continere nedum vnum diuiſibile, quod ſufficeret ex *Alberic. in d. l. etiam,* ſed plura capitula ſeparata, & diuiſa; ideòque poterat illa ſentētia pro parte acceptari, & pro parte ab ea reclamari, ita vt non tota cauſa dici poterat deuoluta, ſed tantum pars, à qua fuit reclamatum, & in eo tantum potuit iuuari pars appellata, vel illi adhęrere; ex ſupradictis. Quamuis hoc caſu non fuiſſet impedita pars appellata petere ſibi prouideri ſuper aliis capitibus, ab illis prouocando, vt tenet *Giurba d. dec. 30. n. 14. & 20.*

Neque nocent doctrinæ in contrarium allegatæ, etenim *Puteus in d. de-*
16 *ciſ. 323.* non loquitur in hoc caſu, ſed an quādo ſententia non valet in 600. in quibus tenebatur conuentus, poſſit valere in 500. in quibus condemnauit, & dicit, quod non, quia quando ſentētia continet vnam ſummam, & non valet in toto, non valet in parte, ea ratione, quia in ſententia in maiori ſum-
17 ma non ineſt minor, quia eſt ſententia non diuiſibilis, & allegat *gloſſ. in l. fin. ff. de iuriſd. omn. iudic. vbi Bart. & alij, & Iaſ. in l. 1. §. ſtipulanti, col. 4. de verb. oblig.* & quia in vnica petitione, & in vnica ſententia omnis ſumma
18 continetur, ſententia aut debet in totum valere, aut in totum eſſe nulla; ſecus quando petitio, & ſententia haberet clauſulas ſeparatas, vt declarat *gloſſ. in l. etiam, §. 1. in verb. audiendus, ff. de minor.*

Sed quid commune habet hæc *Putei* doctrina cum caſu noſtro, vbi non diſceptatur ſi ſententia debeat valere pro parte, quando non valet in toto, & ſi in maiori ſumma inſit minor: ſed tātum an poſſit pro parte appellari, quādo ſententia ſummam illam diuiſibilem de per ſe expreſsè diuiſit: illud autem quod in fine ſubdit, quod licet ſūma ſit diuibilis, tamen propter vnicā petitionem, & vnicam ſententiam videtur indiuiduum ex diſponentis volun-

luntate, vltra quod *Bart. in l. ob carmẽ, §. illud teſtibus*, allegatus à *Puteo* hoc penitus non dicit: neſcio quomodo
19 fundetur, cum certum ſit, ſententiam potius ea, quæ ſunt vnita diuidere, quàm ſeparata vnire, ad *textum in l. 1. C. ſi plures vna ſent.* vndè dum ſententia quãtitatem illam licet vnicam petitam, nedum tacitè, ſed expreſsè diuiſit, in bis mille condemnando, & in reliquis abſoluendo, quis prohibet, quin poſſit huiuſmodi ſententia pro parte acceptari, & pro parte ab ea prouocari? ideòque non benè hæc omnia applicantur per *Hodiern. in add. ad Surd. in d. deciſ. 143. num. 5. & 7.* quoniam *Bart. in l. gracè, §. illud, ff. de fideiuſſor.* per eum adductus, dicit potius totum contrarium, nam in illo brocardico, an vtile per inutile vitietur, diſtinguit an res ſit diuidua, vel indiuidua, &
20 quod obligatio ſuper re diuidua, vt eſt pecuniarum ſumma, eſt diuidua, neque eiuſdem *Bartoli* doctrina in *cõſil. 150.* in aliquo nocebit, quia loquitur ſecundum terminos *l. ampliorem;* & quando vnicus erat articulus, in quo pro parte fuerat condemnatus tutor, & pro parte abſolutus, ideò cũ eſſet indiuiduum, non poterat in parte, & partibus appellare. Nec *Bald. & Salic.* quicquam obſtant, loquuntur enim quando vnicum eſt capitulum, vel quando ſententia non diuiſit expreſsè, ſed tacitè, ſolum condemnando in quinque, tacitè abſoluendo à reliquis, vt videtur ſentire idem *Hodier. num. 6.* præterea loquuntur, & debent
21 intelligi quando appellans ſimpliciter appellauit; tunc enim quia videtur appellare à tota ſententia, etiam in parte fauorabili, non mirum ſi totum deuoluitur, & ſuſpenditur, & ideò licitum erit eo caſu appellato, etiam quod non appellet, petere reformationem ſententiæ, etiam in illa parte fauorabili appellanti, vt optimè poſt *Roman. in l. ſi in rem verſo*, vbi etiam *Bart. & alij ff. de rei vend.* refert in puncto *Rota Rom. in vna Iannenſi coram Sacrato, impreſſa per Marcheſan. in praxi commiſſ. tom. 2. fol. 64. in fin.* & poſt *Franc. in d. cap ſi duobus, ſub nu. 6. verſ. circa tertium*, & apertius *ſub n. 9. verſ. ſed ante, & Cardin. Alex. ibid. ſub num. 15. verſ. aut et tertiò, de appellat.* tenet, et communem dicit, et ab ea nõ recedendum *Scaccia de appellat. q. 10. num. 8.* Sed non poteſt hoc intelligi in caſu noſtro, vbi actrix non ſimpliciter reclamauit à ſententia, quæ condemnauit in bis mille, et abſoluit ab aliis, ſed limitatè, et diſtinctè prouocauit à reſiduo, a quo fuit Ciuitas abſoluta, tunc quia per reclamationem ita limitatè interpoſitam non ſuſpenditur in totum, ſed pro parte tantum, nedum diuiſibili, ſed iam diuiſa in ſententia, non poterat Ciuitas vti beneficio reclamationis, niſi in illa parte tantum, a quo fuit reclamatum, ideò quoad aliam debebat omninò ſententia exequutioni demandari, prout expreſsè fuerat petitum, ita in ſimili explicat *Contard. ad l. vnic. limit. 19. num. 2. C. ſi de moment. poſſeſſ.* et refert *Coſta de portione rata, quæſt. 137. num. 23.* Et ita videtur ſenſiſſe Sacrum Conſilium, dum tempore ſecundæ ſententiæ in cauſa reclamationis ita limitatè interpoſitæ, expreſſam habere voluit relationẽ ad ſupplicationem porrectã pro parte D. Iuliæ, et ad contenta, et petita in ea, dum dixit, *viſa ſupplicatione, f. 225.* et deinde pronunciauit eſſe abſoluendã Ciuitatem ab impetitis per D. Iuliam: vnde cum in illa ſupplicatione D. Iulia nil aliud petierit, niſi cõdemnari Ciuitatem ad reliquam quantitatem, a qua fuerat in prima inſtantia abſoluta, videtur Sacrum Conſilium ab hac tantum petitione abſoluere voluiſſe Ciuitatem, nõ autem ab aliis ducat. bis mille, in quibus iam fuerat condemnata, nec aderat reclamatio.
22 Nec illud ſimile adductum per *Hodiernam* authoritate *Anna in ſingular. 466. et 649.* quicquam obſtat, dicens, quod ſi ſententia Magnæ Curiæ condemnauit in duc. 150. et actor pro ha-

benda exequutione uigore Regiæ Pragmaticæ contentetur exequi infra ſummam duc. 150. quod non poſſit; nō enim benè applicatur ad caſum, de quo agimus, etenim in caſu *Anna* iam ſumma duc. 150. continebatur in ſententia, vndè non poterat pars in præiudicium alterius partis ſe contentare exequi pro minori ſumma, cum non poſſit pars efficere vt quantitas contēta in ſententia non contineatur, in præiudicium alterius, cui fuerat ius quæſitum, vt non poſſet exequi, cum fuerit vltra ſummā: ſed quid commune hoc, cum caſu, de quo agimus, in quo ſententia continet diuerſas ſummas, & in vna condemnauit, in altera abſoluit, vndè benè poterat appellari in parte, & partibus, & exequutionem petere pro reliquo, in quo fuerat Ciuitas condemnata, nec aderat prouocatio alicuius partis, ex ſupradictis.

Cæterum ex alio videtur hoc nullo modo poſſe in controuerſiam deduci: quoniam, vt prædiximus, lata prima ſententia, Ciuitas illam acceptauit in parte, & in parte reclamauit, ſed dein-
23 de reclamationem infra legitima tēpora interpoſuit, nec deinceps fuit proſequuta. Ex quo ſequitur concluſio communiter recepta, quod quando vtraque pars appellauit ſeorſum vna ab altera, etiam ſi in parte, & partibus, & altera ex eis defecit in proſequutione ſuæ appellationis, eo caſu ceſſat hoc beneficium per legem parti non appellanti conceſſum, vt ſcilicet poſſit vti appellatione per aliam partem interpoſita, ad *textum in d. l. ampliorem*, & hoc ea potiſſimum ratione, quia prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis, *l. fin. C. de pact. conu.* ſtatim atque enim quis appellat, colligitur non eſſe contentum appellatione alterius, & videtur omne auxilium alienum à ſe abdicaſſe, & reſpuere, et conſequenter beneficio, quod ex alterius appellatione obtinere poterat, renunciare, et perpetuò remanere excluſum, nec poſſe vllo tempore huiuſmodi commodo iuuari, ſi deinde ſuā deſeruerit appellationem, ita ante omnes videtur voluiſſe *Bar. in l. à ſententia, col. 1. num. 6. verſ. hic eſt caſus, ff. de appellat. & Abb. in cap. cum ſuper, col. 3. in princ. ſub num. 10. de re iudic.* & poſt eos annotauit in puncto omninò videndus *Iacob. Mandell. Alba in conſ. 507. num. 13. & 14.* ſequitur optimè *Coſta de ſcient. & ignorant. diſt. 30. num. 6. cum ſeqq.* & benè etiam *Ruggi. nell. d. §. 6. gloſſ. 1. cap. 1. num. 43. verſ. declara nonò*, vbi allegat etiam ſic tenentem *Angel. Aretin. in d. l. ſi qui ſeparatim, §. vlt. ſub num. 6. verſ. ſecundus eſt, ff. de appellat.* ita etiam *Rubin. deciſ. German. 30.* relatus ab *Epiſcopo Riccio*, (quamuis ego adhuc librum illum reperire non potuerim) in *collect. 1467. verſ. ſecundò requiritur*, vbi hanc etiā tenuit opinionem: licet verum ſit, non impediri partem alteram, ſi velit iterum appellationi alterius, etiam extra legitima tempora adhærere, quia per deſertionem appellationis, non videtur ſublatus adhæſionis effectus, vt ex multis conatur probare *Antonin. Amatus var. reſolut. lib. 1. cap. 9. à num. 14. & 15.*

Cum igitur Ciuitas iam reclamauerit principaliter, ſeorſum à D. Iulia, & deinde reclamationem non fuerit proſequuta, ob quod videtur eius reclamationi renunciaſſe, *cap. dilectè, & cap. conſtitutus, de appellat.* & refert idem *Mandel. Alba in dict. conſ. 507. num. 14.* neque amplius deinde reclamationi per D. Iuliam interpoſitæ adhęſerit, ab illius beneficio videtur omninò excluſa ex prædictis, ideòque ſententiam illam quoad quantitatem duc. bis mille tranſiſſe in rem iudicatam ex acceptatione vtriuſque partis, & conſequenter eſſe exequutioni demandandam dicendum eſt.

Deciſionem in ſequenti reperies.

SVMMARIVM.

1 *IN contractu nominato non procedit regula frangenti fidem,* ex textu in l.cum proponas, C. de pact.

..Quilibet enim tenetur ex parte ſua adimplere.

2 Lex cum proponas, C. de pact. *non habet locum in contractibus etiam innominatis, quotieſcumque interuenit ſtipulatio.*

3 *In contractibus nominatis non oritur actio, niſi agens ex parte ſua adimpleuerit, ſaltem per realem oblationẽ, Sed contra n.4 & ſeq.*

4 *In contractibus nominatis, vel vbi interceſſit ſtipulatio, ſtatim oritur actio, licet exceptione non adimplementi elidi poſſit.*

..Et ſi fuerit certa promiſſio, datur actio certi cõdictione, ſi verò incerta, datur actio ex ſtipulatu.

..Secus quando ſtipulatio non interceſſit, quia ex pacto nudo non oritur actio, niſi ſequuto adimplemento.

5 *implementum dicitur cauſa obligationis, & actionis producendæ.*

6 *Multum intereſt, an quis agere valeat, licet exceptione repellatur, & quod non poſſit agere.*

7 *Paria delicta mutua compenſatione tolluntur.*

..Quod procedit etiam in culpa, & negligentia.

8 *Mutua compenſatio tunc concedenda eſt ob parem culpam, quando vtraq; culpa eadem lege, & pæna punitur, ſecus ſi diuerſa.*

9 *Compenſatio tunc admittitur in delictis, quando ſunt paria, ſed ſi non ſint paria, remanet actio in exceſſu.*

..Quod procedit etiam in culpa, nam maior culpa præponderat.

10 *Mora prima nocet in contractibus vltrò citròq. obligatorijs.*

11 *Compenſatio culparum non fit, vbi de primo contrauenientè conſtat.*

12 *Culpa quando pæna pecuniaria punitur, tunc compenſatio pro concurrenti quantitate admittitur.*

ARGVMENTVM.

In contractibus nominatis, vel innominatis, in quibus interuenit ſtipulatio, non militare regulam frangenti fidem, ad *textum in l.cum proponas, C. de pact.* ideò vterque tenetur ex parte ſua adimplere: neque ſemper paria delicta mutua compenſatione tolli poſſe.

I. M. I.

DISPVTATIO XVII.

FVit etiam in hac cauſa coram arbitris diſputatum, num poſito pro vero (quod tamen expreſsè negabatur) fuiſſe tam ex parte Ciuitatis, quàm ex parte qu. Caroli Brancacii patris D. Iuliæ, ceſſatum ab implemento promiſſorum in contractu, dum neglexerit Ciuitas conſignari facere frumentum menſatim dicto Carolo, iuxta conuentionem, & Carolus defecerit in conſignatione farinæ pro concurrenti quantitate frumenti conſignati; poſſit ne ex pari negligentia, ſiuè culpa vigore mutuæ compenſationis denegari dicto Carolo, eiuſq. filiæ D. Iuliæ actio pro intereſſe paſſo ob retardatam frumenti conſignationem ſtatuto tempore, vel poſſit ſaltem exceptione eiuſdem mutuæ compenſationis ob parem culpam ſe tueri Ciuitas, ita vt ritè, & rectè dici poſſit proceſſiſſe ſententiam vltimam abſolutoriam

riam

tiam in beneficium Ciuitatis.
1 Et dicebam, nos verſari in contra-
ctu nominato, ſcilicet locationis, in
quo non procedit regula frangenti fi-
dem, *l. cum proponas. C. de pact.* nam qui-
libet tenetur ex parte ſua adimplere,
l. in ciuile, vbi *Bald. C. de rei vend.* ideò-
que licet Carolus ex parte ſua non ad-
impleuiſſet, quod negatur, non perindè
tamen licitum erat Ciuitati ex parte
ſua non adimplere, vt dicit *gloſſ. in l.
ius gentium, in verb. facias, ff. de pact. &
in l. ſi pecuniam*, §. 1. *ff. de condit. cauſ.
dat. & in l. qui ea mente 67. ff. de furt.*
Et quatenus diceretur contractus
innominatus do vt facias (prout non
eſt) idem dicendum eſſet, cum enim
in eo interuenerit ſtipulatio, contra-
ctus eo caſu ſortitur illius naturam, nõ
autem è contrario, ita *Soccin. in l. qui
Romę, §. Seia, in 5. notab. ff. de verb. oblig.*
ſequitur *Iaſ. ibid. in 2. notab. Dec. in
l. cum proponas, num. 7. verſ. tertiò fallit,
C. de pact. & Natt. in conſ. 133. num. 4.*
ideòque dixit idem *Soccin. vbi ſupra.*
2 quod ſicut in contractibus nominatis
non habet locum *d. l. cum proponas*, ita
neque in contractibus innominatis,
quotieſcumque interuenit ſtipulatio,
ſequitur *Rota Genua deciſ. 169. num. 2.
& Valaſc. conſult. 153. num. 15.* & opti-
mè doctiſſimus *Barboſ. in l. viro 40. ff.
ſolut. matr.*
His ſuppoſitis, licet ex aduerſo dici
poſſit etiam in contractibus nomina-
3 tis non oriri actionem, niſi agens ex
parte ſua adimpleuerit, ſaltem per
realem oblationem, per *textum in
l. Iulianus, §. offerri, ff. de action. empt.*
quia ante adimplementum non dici-
tur nata actio, vt videtur ſentire *Hip-
pol. Rimin. in conſ. 104. n. 3.*
Nihilominus cõtrarium verius eſt,
quia naſcitur actio, licet exceptione
non adimplementi elidi poſſit, vt di-
cit optimè *Cardin. Mantic. de tacit. &
ambigu. conuent. lib. 1. tit. 8. num. 11.*
& hæc eſt differentia inter contractus
nominatos, & innominatos, vel quãdo
4 ſtipulatio interceſſit, nã in primis, vel
quãdo in ſecũdis ſtipulatio interceſſit,
ſtatim oritur actio ex ſtipulatu, ſi fue-
rit incerta ꝓmiſſio; vel actio certi cõ-
dictione, quando fuit certa promiſſio,
l. ſi quis certum 24. ff. ſi cert. pet. vbi *glo.*
ideòque ne natiuitas actionis ſit fru-
ſtratoria, permiſit lex facilius experi-
ri, pręcipuè contra eum, qui ſe tam ſol-
lemniter per ſtipulationem obligauit:
ſed quando ſtipulatio non interceſſit,
tunc quia pactum eſt nudum, non na-
ſcitur actio, niſi adimpleuerit ex parte
5 ſua; implementum enim dicitur cauſa
obligationis, & actionis producendæ,
l. ex placito, C. de rer. permutat. facilius
igitur conceditur exercitium actionis
iam natæ, quàm ipſius actionis produ-
ctio, vt optimè docet *Salic. in d. l. cum
proponas, l. 2. C. de pact. num. 2. verſ. ſed
tunc quæro. poſt Bald. in l. iuris gentium,
§. ſed cum nulli, num. 5. verſ. ex lectura,
ff. de pact.* & benè *Pacian. in conſil. 77.
num. 56.*
Et quamuis poſſit alius, vt diximus,
excipere de dolo, & culpa actoris, ex
quo ipſe non adimpleuit, multum ta-
6 men intereſt, an quis poſſit agere, licet
exceptione repellatur, vel quod age-
re non valeat; ſi enim actor aget, &
reus non excipiat, condemnabitur
reus, ita *Bald. in l. 1. in fin. C. de his, quæ
ſub mod. & Crauet. in conſ. 592.* quin
etiam poterit, ſi excipiat, nonnulla re-
plicare, quæ exceptionem repellant.
Vndè vt ad caſum accedamus, li-
cet poſſit opponi, quod paria delicta
7 mutua compenſatione tollantur, *l. ſi
duo ff. de dol. & l. ſi ambo, ff. de compenſ.*
quam regulam procedere etiam in
culpa, & negligentia dixit *gloſ. in l. fin.
§ penult. in verb. dolo, ff. de eo, per quem
factum erit*, vbi culpam cum culpa, &
negligentiam cum negligentia com-
penſari ait *Accurſ.* & refert etiam
*Roman. in l. cum mulier, num. 7. & 9. ff.
ſolut. matrim.* & conſequenter cum ip-
ſe etiam Carolus defecerit ex parte
ſua in conſignatione farinæ, debeat
illius negligentia compenſari, cum
pari negligentia Ciuitatis in conſigna

tione frumenti. Nihilominus videtur hæc exceptio ex multis non poſſe procedere.

8 Primò, quia tunc concedenda eſt mutua compenſatio ob parem culpã, & negligentiam, quando vtraq; culpa eadem lege punitur: nam ſi diuerſa, nullo modo admictitur compenſatio, ſed quilibet ſuo iure aget, ita de mente *Salic. in l. ſi quis à ſe fundum, nu.* 13. *C. ad leg. Iul. de vi publ* concludit omninò videndus doctiſſimus *Barboſ. in d. l. viro* 40 *ff. ſolut. matr. num.* 20. vbi allegat *Alex. ibid. in fin. & Dec. in dict. l. cum proponas la* 2. *num.* 6. *C de pact. Menoch de recup. poſſeſſ. remed.* 9. *n.* 169. & ita ipſe intelligit *textum in l. mulier ff. ſolut. matrim & l.* 2. *§ lenocinij, ff. de adulter. & d. l. fin. § pen. ff. de eo, per quẽ fact. erit, & d. l. ſi dolo* 37. *ff. de dol. & l. domum* 57. *in fin. de contrah. empt. & d. l. ſi ambo, in princ. de compenſ.* & allegat *Bolognin. in conſ.* 23. *num.* 2. concludentem, quod ſi mulier adulterium commiſerit, & maritus voluerit eam veneno necare, horum delictorum nõ admictetur compenſatio, ſed quodlibet de per ſe punietur.

Non igitur ex his admictenda erit compenſatio in caſu noſtro, cum vt ita dicam, diuerſis legibus vtraq; culpa venerat punienda; contrahentes enim quilibet ſibi ipſi particulariter in caſu deficientis conſignationis conſuluit: Carolus enim voluit vt ceſſante Ciuitate in conſignatione frumenti iuxta conuentionem, ſolueretur ſibi molitura ad eandem rationem, ac ſi fuiſſet conſignatum frumentum: Ciuitas verò ſibi proſpexit vt deficiente Carolo in conſignatione farinæ, poſſet alibi moleri facere frumentum expẽſis Caroli. Vndè videntur ſibi leges indixiſſe, & propterea quilibet ex ſua actione ex ſtipulatu, ſiuè certi condictione experiri poterit, nec mutua compenſatione tolli negligentia, & culpa vtriuſq. partis.

Secundò, & melius compenſatio huiuſmodi tunc venit admictenda,

9 quando paria fuerunt delicta, ſed ſi nõ ſint paria, in exceſſu, remanet actio, vt probatur in *d. l. ſi ambo* 10. *in princ. ff. de compenſ.* & ita etiam in culpa, nam ſi non ſint æquales, vt lata cum lata, & leuis cum leui, non fit compenſatio, quia maior culpa præponderat, *Angel. Aret. in § ſequitur, num.* 22. *&* 23. *Inſt. de action. Sebaſt. Medic. de fortuit. caſib. part.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 9. *Celſ. Bargal. de dolo lib.* 6. *reg.* 15. *num.* 61. *verſ. intellige*, vbi addit, quod culpæ debent eſſe ambo in commictendo, aut in omittẽdo, aliàs non compenſantur, cum illa in committendo præponderet, vt per *Marian. Soccin. in cap. ſi quis domum, num.* 25. *de iniur.* & optimè *Farinac. par.* 1. *fragm. criminal. lit. D. num.* 126. *fol.* 102. *à ter.* & allegat *Pacian. de probat. lib.* 1. *c.* 59. *n.* 15. *& ſeq.*

Cum igitur hic, culpæ, & negligentiæ non ſint æquales, quia præponderat culpa Ciuitatis, tum quia in con-
10 tractibus vltro, citroq; obligatoriis ſemper prima mora nocet, maximè ſtante iuramento, vt per *Alex. in conſil.* 113. *num.* 7. *lib.* 4. *& Gratian. diſcep. for. cap.* 1000. *nu.* 24. & optimè *Bertazzol. in repet. l. ſi quis maior, C. de tranſact. q.* 32. *nu.* 430. *& ſeq. impreſſa poſt tract. de clauſ.* vbi expreſsè fatetur, minimè
11 fieri culparum compenſationem, quãdo conſtat de primo contrauenientε, & poſſe ſecundum impunè contrauenire, & primum plecti pœnis, prout in caſu noſtro, vbi Ciuitas prius commiſit culpam, cum prior defecerit in conſignatione frumenti, tum etiam quia non par emerſerit damnum; culpa enim Ciuitatis magnum intulit damnum Carolo, qui expenſas intolerabiles refundebat, detinendo mulas, & famulos pro centimulis, & in ſolutione penſionis pro affictu molendinorũ Scaphati, quæ omnia maximum ſibi detrimentũ parabant ob defectũ conſignationis frumẽti. Ciuitas verò nullum, ſeu minimum patiebatur damnũ, ob defectum ſatis paruum conſignationis farinæ, quæ ſtatim paucis poſt die-

diebus ſupplebatur: imò potius Ciuitas beneficium conſequebatur, quia non egebat farinis, quibus plena erāt horrea, & ex hac cauſa ceſſabant Decuriones Ciuitatis à conſignatione frumenti, vt dicunt teſtes; ideòq; cum non fuerint culpæ æquales, & maius damnum intulerit culpa Ciuitatis, nō poterit admitti compenſatio, niſi pro concurrenti quantitate, in exceſſu autem remanet actio, vt in puncto refert idem *Barboſ. in d. l. viro, ſub num. 19. in fin. ff. ſolut. matrim.* et idem *num. 21.* ad-
22 dit, quod quando culpæ puniuntur pœna pecuniaria, tunc compenſatio pro concurrenti quantitate admittetur, iuxta regulam *l. fin. C. de compenſ. & d. l. ſi ambo, §. quoties, ff. de compenſ.* vbi *gloſſ. in princ. & Alex. ad Bart. ibid. & Innoc. in cap. intelleximus, de adult.* Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *INtereſſe rei iudicatæ debetur poſt quadrimeſtre à die ſententiæ.*

2 *Intereſſe rei iudicatæ debetur condictione ex lege, & conſequenter iure actionis.*

3 *Non ſemper debetur ad rationem centeſimæ, ſed hodie ad rationem lucri ceſſantis, vel damni emergentis.*

4 *Reclamatione interpoſita quatrimeſtre currit non à die primæ ſententiæ, ſed à die confirmationis.*

5 Lex 2. C. de vſur. rei iudic. *loquitur appellatione pendente, quæ cum ſuſpendat, ſeu extinguat iudicatum, nō habet exequutionem, neque dicitur res iudicata.*

.. Ideò non debetur intereſſe, cum victus non teneatur parere ſententiæ.

6 *A ſententia Sacri Conſilij tanquam à ſententia Præfecti Prætorij non appellatur.*

.. Sed tamen ex gratia conceditur reclamatio, non impedita exequutione.

.. Ideòque debetur intereſſe non expectata ſententia confirmatoria.

7 *Supplicatio dicitur gratia, quæ non retardat exequutionem.*

8 *Reclamatione pendente, tenetur victus parere ſententiæ.*

9 *A diuerſis non fit illatio.*

10 *Intereſſe rei iudicatæ pars exequutionis dicitur.*

.. Quæ non impeditur per reclamationem.

11 *Intereſſe rei iudicatæ adhoc vt poſt quatrimeſtre debeatur, neceſſarium eſt vt res iudicata verè, & cum effectu dici poſſit, id eſt vt nullo iuris remedio reuocari valeat.*

12 *Sententia licet habeat exequutionem pendente reclamatione, non tamen dicitur res iudicata.*

.. Quia exequutionem habet ex præheminentia Senatus, non quia ſit res iudicata.

13 *Sententia ſuper alimentis habet exequutionem, licet ab ea fuerit appellatum.*

.. Item ſententia aſſiſtentiæ M. Cur. quoad caput adiudicationis, vel infra ſummam duc. 150.

14 *Reclamatio reducit cauſam in eo ſtatu, quo erat tempore litis motæ, ſicut appellatio.*

.. Sed diſtingue prout n. 19.

15 *Sententia condemnans etiam in expenſis, pendente tamen reclamatione, licet exequutioni demandetur, ſuſpenditur exequutio pro expenſis, donec fuerit confirmata.*

16 *Sententia etiam appellatione pendente, largo modo dicitur res iudicata.*

.. Multò magis pendente reclamatione, & n. 19.

17 *Exequutio abſque re iudicata concedi non ſolet.*

18 *Reclamatione etiam pendente, dicitur lis per ſententiam finita.*

20 *Reclamatio in tantum permittitur, in quantum reclamans iudicato pareat:*

.. Imò neque committitur reclamatio, ſed notatur dies, & facta deinde exequutione, prouidetur de commiſſione.

21 *Sententiæ non obtemperans dicitur in*

mora, & proindè tenetur ad intereſſe.

22 *Diſpoſitio* l.1.& 2. C.de vſur.rei iud. *fundatur in mora non obtemperantis.*

.. Non autem in re iudicata.

23 *Argumentum à rubro non ſemper attēditur ad declarationem nigri.*

24 *Mora vt contrahatur ſufficit, quod ſententia ſit exequibilis, & quod illi victus non obtemperauerit.*

25 *Aequiparatorum idem debet eſſe iudicium.*

26 *Diſpoſitio* l.2. C.de vſur.rei iud. *non procedit in ſententijs ſummi Magiſtratus, à quibus non datur appellatio.*

.. Quinimò in his non expectatur quatrimeſtris lapſus, ſed ſtatim intereſſe debetur à die ſententiæ.

27 *Appellatio in cauſa alimentorum licet cauſam deuoluat, non tamen iudicatum ſuſpendit.*

28 *Iudicatum dum ſoluitur, ceſſat mora, ex qua debetur intereſſe.*

29 *In expenſis ſpeciali ratione diſponitur per ritum, quod ſuſpendatur exequutio.*

30 *Intereſſe rei iudicatæ deberi in ſententijs Sacri Conſilij, non dubitatur.*

31 *In cauſa reclamationis non poteſt procedi, niſi facta integrali exequutione ſententiæ.*

22 *Intereſſe rei iudicatæ impoſſibile eſſet deberi poſt ſententiam confirmatoriā, ſi iam prima ſentētia fuit exequuta.*

33 *Deciſio Sacri Conſilij in anno 1626. in terminis adducitur.*

34 Deciſio 100. Dom. Regentis Latro volum. 1. *in cauſa Illuſtr. Principiſſæ Seillæ fuit in gradu reclamationis reuocata, & deciſum deberi intereſſe rei iudicatæ.*

35 *Reclamatione interpoſita, ſed non proſequuta, habetur, ac ſi nunquam fuiſſet interpoſita.*

36 *Sublata reclamatione, ſiuè expreſſè per renunciationem, ſiuè tacitè per deſertionem, ſtatim quatrimeſtre currit à die ſententiæ.*

37 *Quatrimeſtre datum à lege debitoribus condemnatis currit ſtatim à die ſententiæ.*

.. Nec requiritur interpellatio, quia interpellatur à lege.

38 Textus in l.magnam, C. de contrah. & commit. ſtipul. *procedit nedum in die expreſſe conſtituta ab homine, ſed etiam à lege.*

39 *Dilatio conceſſa marito ad dotis reſtitutionem, currit ſtatim elapſo anno, abſque alia interpellatione.*

40 *Sententiæ Sacri Conſilij ob inueteratū ſtylum non intimantur.*

.. Quia leguntur, & proferuntur publicè nomine Regis, & lecta lata ſufficit.

41 *Reus condemnatus conſtituitur in mora ſtatim poſt ſententiam, etiam non intimato mandato de parendo.*

42 *Fatalium curſus currit à die ſententiæ, etiam non intimato mandato de parendo.*

.. Item decendium, quod ad reclamādum conceditur, ne ſententia abſque cautione exequatur, currit à die latæ ſententiæ.

43 *Si in ſententia apponatur tempus, infra quod aliquod faciendum eſt, debet intimari.*

.. Prout fieri ſolet in ſententia reſciſſionis contractus, ſtante clauſula, quod ſi infra menſem ſolueris tertias, ſuperſedeatur in exequutione.

44 *Scientia præſumitur in reclamante à ſententia, & ideò habetur pro notificata.*

45 Pragmatica 4.de dilat. ſiuè 77. §.18. de offic.Sac.Conſil. *præcipiens deberi reijci nullitates propoſitas poſt terminum ſex dierum à die intimationis decreti, procedit, etiamſi decretū non fuerit intimatum, ſi tamen ab eo fuerit reclamatum.*

.. Et ſic pluries deciſum per Sacrum Conſilium.

46 *Condemnatus, ad effugiendam moram, debet ſaltem offerre, & depoſitare quantitatem in ſententia contentam.*

Pra-

.. Præcipuè quando actor obtulit ſe receptorum partem, ſi totum non deberetur.

47 *Quantitas certa in ſententia contenta eſt attendēda, quamuis deindè facto calculo, minus deberetur.*

.. Ideò condemnatus tenebitur ad intereſſe illius ſummæ, quæ facto deindè calculo, conſtat deberi.

A R G V M E N T V M.

Intereſſe rei iudicatæ omninò deberi poſt quatrimeſtre à die primæ ſententiæ, etiam reclamatione pendente, non expectata ſententia confirmatoria.

I. M. I.

DISPVTATIO XVIII.

IN hac eadem cauſa
fuit etiam diſputatū,
num deberetur inte-
reſſe rei iudicatę? Cō-
tendebam enim ego
omninò deberi poſt
1 quatrimeſtre tempus à die ſententiæ,
ad *textum in l. 1. & 2. C. de vſur. rei iud.
vbi gloſſ. & DD. & in l. 1. §. 1. & l. in fi-
deicommiſſ. ff. de vſur. & in l. in bona fi-
dei, C. eod. cum alijs concord.* vbi vſuras,
& illas centeſimas eſſe præſtādas poſt
quatrimeſtre ſancitum legitur, de qui-
bus latè per *Couar. lib. 3. var. cap. 9. n. 6.
Facchin. lib. 5. controuer. cap. 14. poſt Al-
ciat. in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, ff. de ver.
obligat.* cæteroſque per *Scacc. de com-
merc. & camb. §. 1. quæſt. 7. par. 2. ampl. 8.
num. 53. Dom. de Franch. deciſ. 21. nu. 6.*
2 vbi condictione ex dictis legibus de-
beri fatetur, & cōſequenter iure actio-
nis, meminit etiam *Camill. de Medic.
in conſ. 155. num. 7. & Conſil. Theodo. in
allegat. 40. num. 6.* Dum igitur Ciuitas
ſententiæ non obtemperauerit, ad hu-
iuſmodi rei iudicatæ intereſſe poſt
quatrimeſtre omninò teneri dicendū
eſt, licet non ſemper ad rationem cen-
teſimæ, prout in *d. legib.* cum hodie
3 vſuræ ſint prohibitæ, vt per *Molin. de
iuſtit. & iur. tom. 2. diſp. 304. Azor. inſtit.
moral. lib. 5. tit. de vſur. cap. 2. q. 4. ſub
n. 404. Nauar. in c. ſi fœneraueris, nu. 11.
q. 3.* & ſeq tur poſt alios *Scacc. de re iud.
gloſſ. 14. q. 31.* ſed ad rationē lucri ceſ-
ſātis, & damni emergētis, prout cōſuetū
eſſe in Regno teſtatur idē *D. de Franc.
d. deciſ. 21. et Scac. vbi ſupra nu. 2.* & no-
uiſſimè *Doctiſſimus Leothardus de vſur.
q. 21.* poſt hęc ſcripta in lucem editus.
At quia ex aduerſo pars, nōnulla in
cōtrariū opponebat, latius diſputatio-
nē pro illis eneruādis aggredi placuit.
Et primo parùm officere dicebam,
quod à prędicta ſententia fuit ab vtra-
que parte reclamatum, quo caſu qua-
trimeſtre tempus non à die primæ ſen-
4 tentiæ, ſed à die confirmationis curre-
re decreuit *Imperator in dicta l. 2. C. de
vſur. rei iud.* & propterea cum non ad-
ſit ſententiæ confirmatio, ſed potius
illius reuocatio, dum fuit abſoluta Ci-
uitas ab impetitis per D. Iuliam, nullū
deberi intereſſe rei iudicatæ.
Quoniam ſatis conſtare in facto di-
cebam ex parte D. Iuliæ reclamationē
quòad quātitatem ducatorum biſmil-
le, minimè fuiſſe interpoſitā, quinimò
expreſsè acceptatam, ac citrà præiudi-
cium exequutionis fuiſſe dumtaxat
quòad reliquam quātitatem reclama-
tum. Ex parte verò Ciuitatis licet fue-
rit ꝑpoſita reclamatio in parte, & par-
tibus, & conſequenter ab hac quanti-
tate ducatorum biſmille in ſententia
contentorum: nihilominus ex multis
refellitur oppoſitio.
5 Primò, quia *Imperator in d. l. 2.* lo-
quitur de appellatione, qua extingui-
tur, vel ſaltem ſuſpenditur iudicatum,

ad

ad *text.in l.*1.§.*fin.ff.ad Senat.Conſult. Turpill. Affl.in deciſ.*188.*num.*5.*& dec.* 296.*in fine*, & vtrobique *Vrſill.Capyc. deciſ.*28.*in fin.& deciſ.*202.*num.*8.*de Franchis deciſ.*370.*num.*14. poſt *Bald. in l.tale pactum,§.qui prouocauit,ff. de pactis,Anton.Fab.in C.tit. de fructib.& lit.expenſ.diffinit.*75.*Lancel. de attent. appell.pend.in præfat.num.* 114. *Giurba deciſ.*119.& latiſſimè *Ruggineli. de appell.tit.*1.*num.*9.*&* 12.vbi optimè poſt alios declarat, quando appellatio extinguat,& quando ſuſpendat, ſequitur *Scaccia de appell.quæſt.*3.*per tot. & nu.* 82. & ideò cum victus appellatione pendente,non cogatur parere ſententiæ,iam per prouocationem extinctæ, vel ſuſpenſæ, ità neque ad vſuras rei iudicatæ tenebitur, quæ in pœnam nō obtemperantis fuerunt per Imperatorem decretæ *d.l.*1.*et* 2.*C.de vſur.rei iudicata.*

6 At cum nos verſemur in ſententia S.C.à qua tamquam à ſententia Præfecti Prętorio non appellatur *l.vnic.C. de ſent.Præfect.Prætor.* ſed ex gratia tātum conceditur reclamatio non impedita exequutione, *l. ſi quis aduerſus*, iuncta *auth.qua ſupplicatio,C.de precib. Imp. offer.Affl.deciſ.*341.*num.*3. *Capyc. d.deciſ.*38.*in fine,Marant.par.*6.*verſ.et quandoque appellat,num.* 11. *& ſeq. & num.*250.*cum ſeqq.& Dom. de Franch. dec.*603. non poteſt vllo modo procedere diſpoſitio *d. l.* 2.*C.de vſur.rei iud.* ſed ſtatim poſt quatrimeſtre currere incipiēt vſuræ,ſiue rectius intereſse in exequutionem rei iudicatæ non expectata ſententia confirmationis cū per reclamationem non extinguatur, neq; ſuſpendatur iudicatum *Afflict. deciſ.* 231.*num.*2.*Carauit.in ritu* 252.*num.*3. *& 4.cum ſeqq.Capyc.d.deciſ.*28.*Cōtard. in l.vnica,quæſt.*8.*num.*41. *verſ. nam regulariter,C.ſi de moment. poſſ.* quia

7 ſupplicatio dicitur gratia;quæ non retardat exequutionem *Anchar. Iaſ.* & cæteri per *Scacciam de appell.quæſt.*19. *remed.*3.*num.* 27. ideòq; etiam recla-

8 matione pendente tenetur victus parere ſententiæ cum duret nomen,& effectus iudicati,vt habetur in *pragm.*5. *de off.S.C.*vbi admittitur reclamatio, ſi tamen victus iudicato paruerit, cum igitur ſint remedia ſeparata, & diuer-

9 ſa,& vnū ab altero in multis differat, non benè ſit illatio,*l.vlt. vbi Bart.ff.de calumn.l.Papinianus exuli,ff. de minor. Surd.conſ.*150.*num.*44.*Roland.à Valle conſ.*36.*num.*6.*vol.*2.*& Gratian.diſcep. foren.cap.*516.*num.*6.*& Nouar,lib. primo,q.*15.*num.*6.

Cōſequens eſt igitur, vt cum in caſu noſtro adſit ſententia condemnatoria in duc.bis mille,licet ab ea fuerit per Ciuitatem reclamatum,debeantur vſuræ, ſiue rectius intereſſe rei iudicatæ,tum quia iudicati nomen ſententia ipſa meretur,tum quia exequutioni ante omnia demandatur, quæ exe-

10 quutio,inter alia,huiuſmodi intereſſe conſequutiuè continet, cum pars exequutionis dicatur,ex *tex. in l. ſi longis, C.de exeq.rei iudicat.* vbi *Bald.* & melius in *d.l.*2.*C.de vſur.rei iud. in fin.* & ibi etiam *Caſtr.*benè *Dom. de Franchis d.deciſ.*21.*num.*2. & plenè docuit *Reg. de Ponte in deciſ.*32.*num.*1. *cum ſeqq.* vbi aſſerit fructus,aliaſq; acceſſiones, quæ poſt ſententiam debentur,venire in exequutione ſententiæ, quamuis in condemnatione deductæ non fuerint, quod etiam voluerunt *Bald. in dicta l.* 2.*& Alber.Salic.& cæteri*, vnde infert *de Ponte* ad propoſitum,quod reclamatio nihil penitus obſtat, quin interim exequutio fieri debeat pro dictis fructibus,& acceſſionibus ex legis diſpoſitione debitis poſt ſententiam.

Supereſt autem, vt occurramus his, quæ ex *deciſione Domini Regentis Capycij Latro* 100.in hoc articulo doctiſſimè exarata,deducuntur, vbi non eſſe

11 verum aſſerit,deberi intereſſe rei iudicatæ ex eo ſolo, quod ſententiæ, quæ exequutionem meretur, nō obtemperauerit,ſed neceſſarium etiam eſſe, vt res iudicata verè, & cum effectu dici poſſit, ideſt quæ nullo iuris remedio reuocari valeat authoritate *Hug.Piſani*

ni relato à Fräciſco de Acceptanti bus, de ſent. diffin. & interlocut. num 1. & 2. in 5. vol. tractat. ex tex. *in l. eleganter 23. § ſi poſt rem iudicatam, in fin. ff. de cond. indeb.* vbi rem iudicatam appellat ſententiam indubitatam, quæ nullo remedio attentari poteſt, quod etiam probare videtur *Bar. in l. 1. ff. de re iud. & Caſſad. deciſ. 8. de reſcript.* alias res
12 iudicata dici non poterit, ſi remedio reclamationis infirmari poſſit, non obſtante quod exequutionem obtineat, quia illam non habet, quaſi res iudicata vere etiam pendente reclamatione dici poſſit, ſed ex præheminentia Senatus ſuperiorem non cognoſcentis, *l. 1.* & ibi *Bart. ff. à quib. appell. non lic.* & cæteri penes eundem *Regentem Latro num. 29.* alias abſurdum eſſe fatetur, ex eo ſolo, quod ſententia exequutionem habeat, deberi intereſſe rei iudicatæ ſi infra quatrimeſtre reus condemnatus non ſoluerit, quia multi ſunt caſus in quibus ſententia licet appellata, exequutioni demandatur, & tamen tale
13 intereſſe in his non practicatur, vt in alimentis, & in Regno in decreto aſſiſtentiæ M. C. quòad caput adiudicationis, vt per *de Franch. dec. 120.* & etiã in decretis M. C. à ducatis 150. infrà vt ex *pragm. 6. de appell.* in quibus non obſtãte appellatione datur exequutio, & tamen non poteſt dici res iudicata: vnde non exequutio, ſed res ipſa iudicata, ideſt ſententia irreuocabilis, hoc intereſſe producit: dum igitur adeſt reclamatio, qua poterit reuocari ſen-
14 tentia nõ poteſt dici res iudicata, præcipuè cum illa reducat cauſã in eo ſtatu, in quo erat tempore litis conteſtatæ ſicut appellatio, & pari paſſu ambulẽt, vt ex *Andrea, Affl. Lanar. & Ronis.* comprobat idem *Dom. Reg. num. 35. & ſeq.* ſubdens hac potiſſimum ratione quã-
15 uis victus per ſententiam S. C. fuerit in expenſis condemnatus, interpoſita reclamatione, licet ſententia exequutioni demãdetur, ſuſpẽditur tamẽ exequutio ꝓ expẽſis donec fuerit in cauſa reclamationis ſentẽtia confirmata, ex *ritu 252.* vbi *Carauit. & Afflict. dec. 358. in fin.* Ex quibus omnibus licet in Regno debeatur hoc intereſſe rei iudicatæ ex *d. deciſ. de Frãchis 21.* tamen eſſe intelligendum quando ſententia fuit in reclamatione confirmata, vel ſunt elapſa fatalia, deciſum aſſerit idẽ *Reg. Latro dicta deciſ. 100. num. 39.* & 40. in illa cauſa Principiſsæ Scillæ ſub die 28. Maii 1639.

Attamẽ licet hæc omnia multa ſint faciẽda, & præcipuè authoritas eiuſdẽ Regentis, & S. C. nihilominus parum obſtare dicebam. Quoniam præterquã quod non inſulsè dici poſsit: ſententiã
16 huiuſmodi, non obſtante reclamatione benè appellari rem iudicatã, dum etiam ſententia, appellatione pendente,ità denominatur à *Vlpiano in l. poſt rem iudicatam 11. ff. de tranſact. l. 1.* vbi *DD ff. de re iud. & Marant in verb. & tandem fertur ſententia, num. 128.* licet tamen largo modo, ex eo quia appellatio verè extinguat iudicatum, ex *text. in d. l. eleganter, § ſi quis. ff. de cond. indeb.* quod non eſt in reclamatione, quæ non extinguit, neque ſuſpendit, *Afflict. dec. 231.* cum aliis ſuperius adductis. Ex alio tamen verè, &
17 ſtrictè res iudicata dici poteſt, dum non obſtante reclamatione, exequutionẽ meretur; exequutio enim abſq; re iudicata concedi non ſolet, vt per Imperatorem in *l. 1. C. de exeq. rei iud.* optimè *Geminian. in cap. 1. § fin. de except. in 6. Lancellot. de attent. lite pend. par. 2. cap. 4. in præfat. num. 253. & Caſ. Bartius dec. Bonon 55. num. 2.* ideò dixit *Bald. in d. auth qua ſupplicatio, C. de precib. Imper. offer.* quod etiam reclamatione pendente dicitur lis per
18 ſententiam finita, veluti tranſactam in rem iudicatam, & ſequitur *Franc. Marc. dec. 623. p. 1.*

Præterea non eſt verum abſolutè illud dictũ, quod reclamatio pari paſſu ambulet cum appellatione, & reducat cauſam in eodem ſtatu, in quo erat
19 tempore litis conteſtatæ, ſicut appellatio: nam illud circa ordinatoria iudicii,

cii, & modum procedendi intelligi
debet, vt poſt Capyc. *d. deciſ.* 28. *in fin.*
tradit late *Lancellot. de attent. appell.*
pend. part. 2. *cap.* 23. *limit.* 50. *num.* 72.
non autem circa ſuſpenſionem ſentẽ-
tiæ, & iudicati, nam etiã reclamatione
pendẽte, res iudicata dicitur, & durat
illius effectus, præcipuè in Regno, ex
20 *Prag.* 5. *de off. S.* C. vbi reclamatio per-
mittitur, ſi iudicato condemnatus pa-
ruerit: ex quo ſequitur non poſſe dici
reclamationẽ pendere, niſi fuerit iudi-
cato ſatisfactũ. Quinimò neq; commit-
titur reclamatio, ſed notatur dies, &
facta deindè exequutione, prouidetur
de commiſſione, vt quotidie practica-
tur, & ideò bene diximus appellatio-
nem in multis à reclamatione differ-
re, & refert etiam *Dom. Regens Tapia*
Marchio Belmentis in dec. S. C. 18. *n.* 7.
cum ſeqq.

21 Tota ergo ratio videtur fundari in
exequutione, quæ ſententiæ Sacri Cõ-
ſilii, & ſupremi Magiſtratus tribuitur,
cui cum non obtemperauerit victus,
dicitur in mora, & tenebitur proinde
ad intereſſe rei iudicatæ, & in hac mo-
22 ra, & inobedientia fundatur principa-
liter conſtitutio dictarum *ll.* 1. *&* 2. *C.*
de vſur. rei iudic. prout illas ſummant
Bart. Bald & Salic. non autem in re iu-
dicata, non obſtante rubrica, quia ar-
23 gumentum à rubro non ſemper attẽ-
ditur ad declarationem nigri, cum la-
tius ſe extendant contenta in nigro,
quàm ſint verba rubricæ, iuxta *gloſſ. in*
auth. de inceſt. nupt. in princ. in verb. illi-
citas. Sufficit enim vt ſententia ſit exe-
quibilis adhoc vt victus illi parere te-
24 neatur, & tanquam inobediens con-
ſtituatur in mora, & conſequenter ad
intereſſe teneatur: cum vt diximus, ſen-
tentia, quæ exequutionem meretur,
verè dici poſſit res iudicata, vel ſaltem
rei iudicatæ æquiparetur, vt in *d. l.* 1.
C. *de exeq. rei iud.* & propterea idem
25 in vtraque debet eſſe iudicium, ad
textum in l. 1. *ff. de legat.* 1. *gloſſ. in l. ſi*
quis ſeruo, C. *de furt. Roman. in conſil.*
129. *Menoch. de arbitr. cas.* 88. *num.* 8.
cum aliis per *Narbonam in tract. de*
atat. annot. 1. *q.* 15. *n.* 4.

26 Hinc videmus diſpoſitionem *d. l.* 2.
C. de vſur. rei iudic. non procedere in
ſententijs ſummi Magiſtratus, à qui-
bus non datur appellatio; quinimò eo
caſu non expectatur quatrimeſtri la-
pſus, ſed ſtatim intereſſe debetur à die
ſententiæ, cui parere tenetur, vt opti-
mè conſiderat *Carroc. except.* 53. *n.* 10.
poſt Alex. & Iaſon. in l. debitoribus, ff. de
re iudic. & ſequitur etiam *Ругginel. de*
appellat. §. 6. *gloſſ.* 7. *cap.* 2. *num.* 36. vbi
Sacrum Neapolitanum Conſilium
magnum appellat, & conferunt relata
per *Rodriqu. de ann. redditib. lib.* 3. *q.* 4.
nu. 40. poſt *Gulielm.* & alios apud eun-
dem *Regent. Lat. d. dec.* 100. *n.* 18.

Nec quicquam facit, quod in mul-
tis caſibus non obſtante appellatione
datur exequutio, & tunc non practica-
tur huiuſmodi intereſſe, vt in cauſa ali-
mentorum, & in decretis M. Cur. ſuper
aſſiſtentia, & infra ſummam duc. 150.
Quoniam nullus ex Doctoribus alle-
gatis loquitur de hoc intereſſe, ſed iã-
27 tum dicunt, quod in cauſa alimentorũ
appellatio licet cauſam deuoluat, non
tamen iudicatum ſuſpendit, vt dicunt
Afflict. & Surd. de aliment. part. 8. *pri-*
uileg. 60. *&* 96. *& Carroc. excep.* 44. *n.* 8.
cæterique apud eundem *Regent.* & de
hoc non dubitatur, ſed quod eo caſu
non debeatur intereſſe, verbum nullũ;
ideò benè dixit *Dom. Reg.* quod non
practicatur, quia dum alimenta dila-
tionem non admittunt, ſtatim decre-
tum exequutioni demandatur, & pro-
28 inde dum iudicatum ſoluitur, ceſſat
mora, nec debetur intereſſe: quinimò
idem *Surd. d. priuileg.* 96. dicit, quod
appellans non auditur, niſi ſatisfactis
alimentis. Quod autem in alijs exem-
plis adductis, ſcilicet in decretis infra
ſummam M. Cur. non debeatur inte-
reſſe, non reperi Doctorem adhuc, qui
hoc aſſerat, nec video, quare in his etiã
ſtante mora, practicari non debeat.

29 Illud verò, quod de expenſis addu-
citur, non poteſt applicari, quia illud
fuit

Digitized by Google

fuit ſpeciali ratione ſancitum per *Ritum M.Cur.* 252. vbi *Carauit. num.* 5. poſt *Marant part.6.verb.& quandoque appellatur,nu.*16.dicit hoc eſſe nouum in Regno.

30 Cęterum ſi verum eſt, prout veriſſimum in ſententijs Sacri Conſilij practicari hoc intereſſe rei iudicatæ, & illud deberi,deciſum refert *D.de Franc. in d.dec.*21. nec idem *Dom.Reg. Latro* hoc negat *d.dec.*100.*num.*39. neceſſariò dicendum eſt,illud ſtatim deberi poſt quatrimeſtre à die ſententiæ,non obſtāte reclamatione interpoſita, nec habere locum diſpoſitionem *l.*2. *C.de vſur.rei indic.* vt currat ſcilicet à die ſententiæ confirmantis alias enim nūquam poſſet practicari, vt huiuſmodi intereſſe debeatur, ſi eſſet expectanda ſententia confirmationis in cauſa reclamationis, prout idem *Dom.Regens d.num.*39.intelligendum putat. Quoniam ſi indubitatum eſt nullo modo

31 poſſe procedi in cauſa reclamationis, niſi facta prius integrali exequutione ſententiæ, ex diſpoſitione *d.auth quæ ſupplicatio*, *C.de precib. Imper. offer.*& ſancitum eſt per *d.Pragm.*5. *de off.S.C.* & refert *Dom. de Franch.deciſ.*290. & quotidie ſic practicatur,adeò vt non committatur reclamatio, ſed tantum notetur dies, & facta exequutione committitur,vt diximus, ſi eſſet expectanda ſententia confirmans in cauſa reclamationis,impoſſibile, nedū inutile eſſet tractare,an debeantur vſuræ, ſiuè intereſſe rei iudicatæ, dum iam

32 prima ſententia ſuam obtinuit exequutionem, & iudicato paritum, & ideò neceſſariò fatendum, quod aut hoc intereſſe non practicatur in ſententijs Sacri Conſilij, aut ſi practicatur,vt fatetur *Dom de Franc. d.dec.*21. & idem *Dom.Reg.Latro d.num.*39.omninò concludendum eſt, deberi illud elapſo quatrimeſtre à die primæ ſententiæ, non obſtante reclamatione interpoſita. Et propterea benè proceſſit

33 ſententia Sacri Conſilij in cauſa illorum de Senarga creditorū Marchionis Genzani cum Franciſco, & Paulo Chriſtiano, & Antonio Lucarello in anno 1626. ad relationem tunc Regii Cōſiliarij D. Franciſci d'Ocampo penes Carbonem Actuarium,vbi fuit deciſū deberi intereſſe rei iudicatæ poſt quatrimeſtre à die ſententiæ, non obſtante reclamatione.

Et licet contrarium deciſum referat in illa cauſa Principiſſæ Scillæ idē *Dom.Regens Latro in d.dec.*100.*nu.*39.

34 Attamen in gradu reclamationis facta relatione iunctis Aulis ſub die 8. Nouembris 1642. patrocinante docto, & accurato viro Ortenſio Pepi, tunc cauſarum patrono, & meo collega,deindè meritiſſimo M.Cur. Vic. Iudice in ciuilibus, fuit dictum, bene reclamatum pro parte Illuſt. Principiſſæ Scillæ D.Iſabellæ Aquæuiuæ, & proinde deberi intereſſe rei iudicatæ, pro quo, ac etiam pro intereſſe legati peterentur ipſi Principiſsæ duc. 8000. pro omnibus, & conſequenter fuit reuocata prædicta deciſio primo loco emanata penes Cioffum Actuarium.

Secundò principaliter in hac cauſa ex alio faciliimè reſoluebatur obſtaculum; licet enim Ciuitas à prædicta ſententia reclamauerit, illam tamen minime fuit proſequuta, ideòque ha-

35 betur,ac ſi nunquam reclamatio fuiſſet interpoſita,*cap licet,de ſent. excom. in 6.gloſſ.in l.*2.*in verb.exequutio, C.de temp.appellat.& in auth.ſequenti,ſuper verb.manet*, notant etiam *Marant. vbi ſupra, num.*199. *Carauit.in ritu* 264. *num.*9. *& Anton.Fab in ſuo Cod.tit.de fruct.& lit.expenſ. diffin.*56. Sublata igitur reclamatione, ſiuè expreſsè per renunciationem, ſiuè tacitè per deſer-

36 tionem,ſtatim à die ſententiæ quatrimeſtre tēpus currere intelligitur pro præſtatione huiuſmodi intereſſe, & in puncto docet *Alex.in l.*4.§.*ſi quis, n.*2. *ff.de re iud.idem Alex. & Iaſ.in d.l.de bisoribus,eod.tit. Carroc. d. except* 53. *num.* 9. & fatentur communiter Doctores,præſertim *Bald.& Salic.in dict. l.*2 *C.de vſur.rei ind.* ex eo quia per recla-

clamationis deſertionem, videtur illi renunciatum, & conſequenter fit retrotractio ad diem ſententiæ, per *text. in l. furti, ff. de his, qui not. infam. Carau. d. ritu 264. num. 12. & Coſta de retrotr. reg 6. c. 3. n. 11. cum ſeqq.*

Neque officiebant quæ in contrarium allegabantur. Et primò, quod tempus quatrimeſtre non cucurrit, cũ non appareat fuiſse intimata ſententia, nec expeditum mandatum de parendo, nec aliquo modo interpellata Ciuitas ad parendum ſententiæ, vnde non poterat dici in mora, & proinde neque ad intereſse tenebatur.

37 Quoniam hoc quatrimeſtre tẽpus datum à lege debitoribus condemnatis ad ſoluendum currit à die ſententiæ, vt dicit *text. in d. l. 2. C. de vſur. rei iudic.* inde ſtatim elapſo quatrimeſtre abſque alia interpellatione videtur victus conſtitutus in mora, cum dicatur interpellatus à lege, quæ illi hoc tempus ad obtemperandum ſententię præfiniuit, ad *textum in l. magnam, C. de contrah. & commit. ſtipul.*

Et quamuis dici poſſit huiuſmodi quatrimeſtris dilatio conceſſa miſerationis gratia, ad *textum in l. ſi cum militi, §. cum intra. in fin. ff. de compenſat. & in l. promiſſor, §. 1. de conſtit. pecun.* & refert *Caſtr. in d. l. 2. C. de vſur. rei iud.* propterea videatur aliquo modo neceſſaria interpellatio, cum *textus in d. l. magnam* procedat, & loquatur in die expreſse conſtituta ab homine, vt videtur argumentari idem *Caſtr. in d. l. 2.* contrarium tamen dicendum eſt,

38 quia præterquam quod *d. l. 2.* videtur hoc expreſsè determinare, vt ſtatim elapſo quatrimeſtre, incipiant currere vſuræ propter moram, ideòque lapſus termini interpellat, & conſtituit in mora, vt dicit optimè idem *Caſtr. in d. l. 2. num. 2.* Nihilominus verum etiam eſt, quod licet *textus in dict. l. magnam* videatur loqui in die conſtituta ab homine, extenditur etiam in die ſubintellecta, & conſtituta à lege, per cuius diei lapſum incurritur etiam in mora, ad *textum in l. 1. de iure emphyt. vbi Iaſ. num. 35.* & poſt alios *Card. Pariſ. conſil. 19. num. 198. lib. 2.* & in die conceſſa à lege marito, vel eius hæredibus ad dotis reſtitutionem, quod ſtatim elapſo

39 anno, dicantur conſtituti in mora abſque alia interpellatione, ita vt ad vſuras teneantur, videtur decidere *text. in l. vnic. §. exactio, C. de rei vxor. act.* & ita notat *gloſſ. in l. ſi mora, ff. ſolu. matrim.* vbi *Iaſ. num. 21.* & eam extollit *Matthe ſilaus in ſingul. 121. & Socc. in conſ. 126. num. 5. lib. 1. Lanar. in conſil. 26. num. 1. & 10. Surd. in conſ. 221. num. 40. & ſeq. & in dec. 221. num. 1. 4. & 15. Caſtill. dec. 61. num. 22.* & in terminis terminantibus *Caſtrenſ. in d. l. 2. C. de vſur. rei iud.*

40 Et quamuis ſaltem debeat deuenire ad notitiam condemnati, & conſequenter requiri videatur intimatio: nihilominus cum ſententiæ Sacri Conſilii ob ſtylum inueteratum non intimentur, quia cum legantur publicè, currit tempus à die lectæ latæ ſententiæ, vt refert *Lanar. in conſ. 97. num. 2.* ad notata per *Bart. in l. 1. §. vlt. ff. quando appell. ſit*, & ſequitur *Marcell. de Mauro allegat. 100. nu. 2.* refert etiam *Dom. Rouit. in Pragm. 5. de offic. S. C. n. 3.*

41 & ideò parum refert, an fuerit intimatum mandatum de parendo, quia nihilominus etiam non intimato currit tempus à die ſententię, prout videmus

42 quoad curſum fatalium elapſo biennio, quod etiam non intimato mandato de parendo, cum ſententia habeatur pro notificata ex quo fuit lecta lata, ſtatim currit, vt dicit idem *Lanar. vbi ſupra*, idem practicatur, quoad decem dies, qui ad reclamandum conceduntur, ad finem ne ſentẽtia abſq; cautione de reſtituendo in caſu retractationis exequutioni demãdetur, currũt enim à die latæ ſentẽtiæ, quamuis non intimato mandato de parẽdo, vt refert idem *Dom. Reg. Latro tom. 2. deciſ. 165. num. 11.* Et ideò ſimili quoque modo, adhoc vt quattimeſtre tempus à lege conceſſum currat, ſufficit ſententiam

tuiſ-

fuiſſe latam ex quo habetur pro notificata: quamuis ſecus ſit, quando tempus, infra quod aliquid præcipitur faciendum, in ipſamet ſententia conti-
43 netur, prout ſolitum eſt in ſententia reſciſſionis contractus ob tertias non ſolutas, in qua conſueuit apponi clauſula, quod ſi debitor infra menſem ſoluerit tertias, ſuperſedeatur in exequutione illius; tunc enim ad finem vt tẽpus menſtruum currat, neceſſe eſt vt ſententia notificetur, vel aliquo modo poſitiuo ad notitiam condemnati perueniat, ea potiſſimum ratione, quia eo caſu tempus, quod in ſententia continetur, non eſt certum, prout eſt illud à lege conceſſum, quia ſolet diuerſimodè apponi, prout Sacro Conſilio videtur, ideò ad finem vt conſtituatur in mora, oportet vt ſententia intimetur, nec eo caſu ſufficiet lecta lata, prout in ſimili notat idem *Lanar. in dict. conſil. 97.*

Sed in caſu noſtro iam ex abundãti ſententia haberi debuit pro notificata; quoniam ipſamet Ciuitas ab ea reclamauit, quo caſu habetur pro no-
44 tificata, & ex ea colligitur habuiſſe ſcientiam ſententiæ; non enim poterat à ſententia reclamare, niſi de illa notitiam habuiſſet, & ideò notorium ex illa reſultat, vt in ſimili dicit *Lancellot. de attent. appell pend. cap. 12. ampliat. 15. à num. 36. cum ſeqq. Gabr tit. de citat. concluſ. 1. num. 3.* & latè *Ruggiaell. de appellat. §. 4. cap. 1. num. 41.* vbi quod ſcientia, & notitia ſententiæ tũc oritur, cum quis exprimit qualitatem ſententiæ, vel aliquam eius partem; data igitur ſcientia, non exigitur intimatio, vt dicit *Alba Mandell. in conſil. 162. num. 6. verſ. deinde, & Rip. obſeru. 268. ſub n. 6.*

45 Quinimò etiam in terminis *Pragmat. 77. §. 18. de offic. Sac. Conſil. & in noua recopilat. Pragmat. 4. de dilat.* vbi ad dicendum de nullitate decreti interlocutorii, vel habentis vim diffinitiui, præfigitur terminus dierum ſex à die intimationis, & ſic vbi intimatio exigitur de forma, quo caſu neque poterit per æquipollens adimpleri; fuit nihilominus deciſum, ſtãte reclamatione interpoſita à decreto, ex qua colligebatur notitia illius, non eſſe recipiendas nullitates propoſitas poſt lapſum temporis ſex dierum, etiam non intimato decreto, in cauſa Horatii Mazzapintæ cum illis de Bianco, & iterum in cauſa Pauli de Dominico contra Iuliã dell'herede in anno 1633 de quibus mentionem facit *Thorus tom. 3. compend. in verb. citatio, fol. 260.* & iterum *ead. tom. in verb. nullitas, fol. 168.* & quotidie ita in Sacro Conſilio determinamus.

Præterea in caſu noſtro nulla adeſſe poterat difficultas, quia ſententia tranſiuerat in rem iudicatam; licet .n. pars reclamauerit, & ſic habuerit ſe pro certiorata, vt diximus: nihilominus deinde reclamationem non fuit proſequuta, & ideò tranſacto biẽnio, ſententia ipſo iure tranſiuit in rẽ iudicatam, & conſequenter elapſo quatrimeſtre, tenebatur ad intereſſe.

Neque ſecundo loco officere poterat id, quod Ciuitas opponebat, non eſſe ſcilicet in mora, nam cum ſententia decreuiſſet ſolui D. Iuliæ pro omnibus prætenſis ducatis bis mille, dũ ipſa D. Iulia reclamaſſet reſpectu reſidui, licet ſententiam acceptaſſet reſpectu prædictæ quantitatis, petens illius exequutionem, ipſa tamen Ciuitas non tenebatur ſoluere ducatos bis mille in computum, ſed pro omnibus prout in ſententia continebatur, & proinde cum ipſa D. Iulia nollet acceptare quantitatem in ſententia contentam, pro omnibus, ſed in computũ, videbatur ipſa Ciuitas non fuiſſe in mora, & conſequenter ad intereſſe rei iudicatæ non teneri.

Quoniam dum D. Iulia reclamaſſet à reſiduo citrà præiudicium exequutionis reſpectu ducatorũ bis mille, ex quo videbatur ſe promptã exhibuiſſe illos recipere, & conſequenter ſententia quoad illud caput tranſiiſſet in rẽ

iudicatam,cum ex parte D. Iuliæ non fuiſſet reclamatum,& ex parte Ciuitatis fuiſſet intermiſſa, & deſtituta reclamatio, licet quoad hoc intereſſe, nil officeret reclamatio, vt ſuperius demonſtrauimus, neceſſariò requirebatur vt ipſa Ciuitas ad euitandum mo-
46 ræ incurſum, ſoluiſſet quantitatem in ſententia contentā, vel ſaltem illā depoſitaſſet,& obtuliſſet, ad diſpoſitionē Sacri Conſilii, cuius erat declarare an teneretur illam D. Iulia recipere pro omnibus,vel in computum,& proindè cum ab his omnibus defeciſſet, videtur fuiſſe in mora, & ad intereſſe elapſo quatrimeſtre teneri,ſecundum doctrinam *Bart. in l.qui ſolidum, num.2. ff.de legat.1.* vbi docet moroſum eſſe reum, qui non ſoluit partem, quando actor obtulit ſe recepturum partem, ſi totum non deberetur, quam cautelam ſequuti fuerunt *Caſtr. & Cuman ibid. Dec.in l.non videtur,num.3.ff.de regul. iur.*vbi *Cagnol.num.4. Vrſill.ad Afflict. in dec.205.num.2. idem Bart in l.1. §.ſi ſtipulanti.ff.de verbor.oblig.* & optimè declarans *Azeued in l.2. tit.7. libr.4. num.92.recopilat.*& facit etiam *Lanar. in conſ.33.à n.18.cum ſeqq.*

Ex quibus omnibus dicebamus,deberi hoc intereſſe rei iudicatæ, nulla habita ratione,quod ſententia eſſet illiquida, cum fuerit repertus error in calculo, ex quo veniebat deducendus valor tumulorum quatuorcentum frumenti;ad hoc enim vt debeatur huiuſmodi intereſſe,attendenda eſt quanti-
48 tas certa in ſententia contenta, licet fieri poſſit, vt facto calculo minus debeatur, non enim per hoc reddetur quantitas in ſententia contenta illiquida, vt optimè arbitratur *Bart.in l ſi Iudex poſteaquam,in fin ff.de re iud. Vrſill. ad Afflict.in d.deciſ* 205.*num.7. Pegner.dec.*181.*Gratian.cap.*183.*n.*31. & ſingulariter *Cancer.lib.2.var. cap.3, de inſtrum. & guarentig. num.48.51. & 52.* & pleniſſimè *Giurba in deciſ.60. num.17.& ſeq.*& proindè tenebitur ad intereſſe illius ſummæ, quæ facto deindè calculo deberetur, vt notat *Gaſp. Theſaur. quaſt.forenſ. libr.3. quaſt.71. in fin.*

Die 6. Octobris 1642.

Fuit promulgatum laudū, quo fuit condemnata hæc fideliſſima Ciuitas in ducatis bis mille in ſententia Sacri Conſilii contentis, deducto tamen pretio tumulorum 400. frumenti, ab aliis verò vtraq; pars fuit abſoluta.

Non tamen fuit dubitatum, deberi intereſſe rei iudicatæ,non obſtante reclamatione,prout fuerat per Sacrum Conſilium pluries deciſum,& ſignanter in dicta cauſa Principiſsæ Scillæ, reformando deciſionem Dom.Regentis Latro, vt diximus. Sed quia aderant nonnulla, ex quibus non videbatur in mora,& præcipuè ex ſententia eiuſdem Sacri Conſilii,qua fuerat abſoluta Ciuitas ab omnibus petitis per D.Iuliam,quę poterat veriſimiliter interpretari,comprehendere etiam quātitatem in prima ſentētia contentā,& præcipuè quia neq;erat hoc intereſse deductum in compromiſso, & conſequenter deficiebat poteſtas iudicādi, nullam de hoc mentionem fecerunt.

SVMMARIVM.

1 M*Vlieri in Regno conceditur reſtitutio in iudicio. Qua vocatur primum, & ſecundum beneficium.*
..Conceditur autem abſque læſionis probatione,ſed ad ſimplicem mulieris petitionem.
2 *Beneficia ſi non habuerit mulier, & alius priuilegiatus in cauſa principali, concedentur eis in cauſa liquidationis, vel appellationis.*
3 *Biennio elapſo à die publicationis, denegantur beneficia, ex* Pragmatica Sanctione 16.de ord.iudic.
..Sed an hoc caſu ſint deneganda in cauſa liquidationis? fuit deciſum, quod non.
4 *Mulier non reſtituitur poſt iudicium, & aduerſus ſententiam, licet fuerit antiquitus controuerſum.*

Ne-

.. *Neque competit mulieri reſtitutio aduerſus ſententiam prolatam contra ius litigatoris.*

.. *Præcipuè in ſententijs ſupremorum Tribunalium.*

5 *Reſtitutio non prohibetur mulieri etiã aduerſus ſententiam, iuſtis tamen concurrentibus, & rationabilibus cauſis.*

6 *Mulier poterit reſtitutionẽ infra quatriennium petere per inſtrumenta de nouo reperta.*

7 *Vidua non habet reſtitutionem aduerſus ſententiam, niſi etiam fuerit pauper.*

8 *Seni decrepito, & annoſo competit reſtitutio, nedum ex clauſula generali, ſed etiam ad inſtar minoris.*

9 *Senex gaudet omnibus priuilegijs miſerabilibus perſonis conceſſit.*

10 *Senectus ipſa morbus eſt, præcipuè in ſeptuagenario, qui iuris præſumptione infirmus dicitur.*

.. *Niſi in ea etiam ætate eſſet valdè ſagax, & induſtrioſus.*

11 *Reſtitutio in Regno non niſi pupillis, minoribus, viduis, Eccleſiæ, Fiſco, & Vniuerſitatibus conceditur.*

12 *Abſens à Regno reſtitutionis etiam beneficio iuuatur.*

.. *Præcipuè dum iuſtam allegat cauſam, puta quia malè fuerit à procuratore defenſus.*

13 *Procurator poteſt tacitè non appellando, domino præiudicium inferre, non autem expreſsè appellationi renunciando.*

14 *Reſtitutio regulariter non conceditur domino, ex quo procurator non appellauit, quia habet remedium ordinarium aduerſus procuratorem.*

15 *Procuratore non exiſtente ſoluendo, datur domino reſtitutio, ſiuè procurator per dolum, ſiuè per negligentiam appellationem omiſerit.*

.. *At dolo interueniente, datur reſtitutio, etiam procuratore exiſtente ſoluendo.*

16 *Conſtante de bono iure principalis, imò de aliquo ſumo iuſtitiæ, facilius conceditur reſtitutio.*

.. *Quia præſumitur eo caſu per colluſionem non appellaſſe, & cenſetur probata fraus re ipſa.*

17 *Procurator quando non prouocauit, cũ debuit, præſumitur colludere.*

.. *Et deliquiſſe videtur.*

18 *Reſtitutio conceditur domino, procuratore non appellante, etiam ceſſante dolo, & fraude, quando ille ſoluendo non eſt.*

19 *In terminis* Conſtit. Obſcuritatem, *non eſt facienda diſcuſſio procuratoris, ſed indiſtinctè conceduntur beneficia mulieribus.*

20 *Filiusfamilias nil præſumitur habere in bonis.*

21 *Quilibet præſumitur pauper, ideò qui contrarium allegat, probare tenetur.*

22 *Reſtitutio directè concedi debet principali, quotieſcumque non poteſt dari regreſſus contra procuratorem, qui ob ſimplicitatem non appellauit.*

23 *Deciſio cauſæ.*

ARGVMENTVM.

Mulierem in iudicio reſtitui, non autem poſt iudicium, niſi fuerit priuilegiata, vel alia iuſta cauſa adfuerit, præcipuè ad appellandum, procuratore non exiſtente ſoluendo, ad intellectum *Conſtitut. Regni, Obſcuritatem.*

Digitized by Google

I. M. I.

DISPVTATIO XIX.

1 PER *Regni Conſtitutionem* incipientem, *Obſcuritatem*, reſtituitur mulier, licet maior, & nupta in iudicio, & aduerſus probationes omiſſas: Quæ reſtitutio vocatur in Regno primum, & ſecundum beneficium, cum ſemel, & iterum hæc reſtitutio concedatur, vt dicit *Andr. in d. conſtit.* quod ita ſeruat M.C. & ſequitur *Afflict. num.* 21. *verſ. octauò quæro, & in dec.* 210. *Capyc. deciſ.* 109 *num.* 7. & habetur in *Pragm. curſu dilationum, quę eſt* 11. *de ord. iudic.* refert etiam *Muſcatell. in praxi Sac. Conſil. part.* 6. *gloſſ. in integrum, num.* 20. *cum ſeqq.* & abſque aliqua læſionis probatione, ſed ad ſimplicem mulieris, vel alterius priuilegiati petitionem, vt poſt *Iul. Caſar. Vmbrian. de primo, & ſecundo benefic. conſider.* 1. *nu.* 25. *Reg. Rouit. in d. Pragmat.* 11. *de ord iudic. num.* 25. *Gallup. in praxi Sac. Conſil. p.* 2. *cap.* 28. refert nouiſſimè *Dom. Regens Latro in dec.* 91. *per tot.* & docuit etiam *Afflict. poſt gloſſ. in d. conſtit. num.* 33. *verſ. in eadem*, vbi allegat *textum in l. minor*, *§. minores, ff. de minor. & cap. auditis, de reſt. in integr.*

2 Quod quidem adeò procedit, vt ſi priuilegiatus in cauſa principali, reſtitutionis beneficium non habuerit, cōcedendum erit in cauſa liquidationis, vel appellationis, vt deciſum refert idem *Afflict. in dec.* 35. *&* 114. licet ſecus ſit quando in cauſa principali, reſtitutionis beneficia ei conceſſa fuerint, ne plures dentur reſtitutiones cōtra textum, & doctrinam *Baldi in l.* 1. *&* 2. *& fin. C. ſi ſæpius in integr. reſtitut. poſtulet.* & contra ſtylum *M.C. & S.C.* vt ſaltem litium finis imponatur, ad notata per *Andr. in d. conſtit. col.* 2. *verſ. quod ſi reſtitutus eſſet minor*, & ſequitur *Afflict. d. num.* 11. *& Muſcatell. vbi ſupra, num.* 19. *&* 22.

3 Quinimò dum nouiſſimè per *Prag.* 16. *de ordin. iudic.* fuit expreſsè ſancitum, quod elapſo bimeſtri tempore à die publicationis, vel concluſionis notificatæ, non ſint amplius concedenda beneficia: fuit nuper dubitatum, num eſſent indulgenda in cauſa liquidationis, vel appellationis, quaſi per lapſum temporis haberentur vti conceſſa, dū culpa ipſius priuilegiati, illis vſus non fuerit, permictendo labi tempus per Pragmaticam cōceſſum. Nihilominus ſub die 28. Septembris 1649. in cauſa Portię de Coruis cū Barone Io. Baptiſta de Coruis, in Bāca de Burrello, referēte ſolertiſſimo Cōſiliario Io. Baptiſta Amēdola meo cōſenatore, decreuimus eſſe concedendum ſecundum beneficium, ex quo in cauſa principali habuerat primum; parum refragante Pragmatica, quæ nil aliud diſponere voluit, niſi dilationes amputare, ita quod elapſo tempore, nequeant beneficia peti; ſed non quod habeantur pro conceſſis, & petitis; ideòque dum in cauſa principali illis potiri nō valuit, nec petiit, concedenda erant in cauſa liquidationis, ex prædictis *Afflict. deciſionib.*

4 Licet autem fuerit antiquitus diſputatum, num eſſet reſtituenda mulier poſt iudicium, & conſequenter aduerſus ſententiam; communiter nihilominus habetur, illam non reſtitui, quia *Conſtitutio* loquitur in iudicio, ideſt in exercitio, ſeù exercitatione iudicii, non autem ipſo iudicio finito per ſententiam, cum non fuerit hæc legiſlatoris intentio, vt dicit *gloſſ. in d. Conſtit. in verb. in iudicijs*, quam approbat *Andr ibid. in princip.* cum non ſint mutanda, quæ certam, & antiquam interpretationem habuere, *l. minimè, ff. de legib.* ſequitur *Afflict. in* 4. *notab. verſic. iuxta hoc quærit gloſſ. Dom. de Franch. in deciſ.* 284. *Muſcatell. vbi ſupra, num.* 23. *Dom. Rouit. in Pragm.* 1. *de minor. num.* 22. *& Giurba dec.* 18. *nu.* 1: Quinimò neque mulieri competit re-

ſti-

ſtitutio aduerſus ſententiam prolatam contra ius litigatoris, vt per *Sfor. Odd. de reſtit. quaſt. 79. ar. 2. nu. 10. & Caſtill. dec. 16. num. 1.* præcipuè in ſententiis ſupremorum Tribunalium, in quibus præſumitur pro Iudice, quod fecerit id, quod ius diſponit, vt per *Aleiat. in regul. 3. praſumpt. 32. & Gabr. com opin. tit. de ſentent. concluſ.* 4. vbi alios citat.

5 Nihilominus quamuis hæc omnia benè procedant, concurrentibus tamen iuſtis, & rationabilibus cauſis, non prohibetur reſtitutio mulieri etiã poſt iudicium, & aduerſus ſentẽtiam; non enim per *Conſtitutionem* fuerunt ſublata quæ de iure communi, nedum mulieribus, ſed omnibus etiam maioribus conceduntur, vt expreſsè diſponit idemmet *Imperator Frideric. in d. Conſtit. Obſcuritatem, in fin.* ibi, *Caſus etiam, in quibus antiqua iura mulieribus ignorantibus ſuccurrebant, in ſuo robore reſeruamus.* Hinc poſſe reſtitutio-

6 nem infra quatriennium competere per inſtrumenta de nouo reperta, ſentit *Bald. in l. 1. verſ. quaritur, C. de cond. indebit.* & omnes in *l. Imperatores, ff. de re iudic.* vel ratione iuſti impedimẽti, ob quod de ſuo iure probare nequiuit, vel ex alia iuſta cauſa, vt per *Affl. in d. conſtit. in d. 4. notab. num. 4. per tot.* vbi alios allegat, & dixit etiam *Curt. in conſ.* 18. *lib. 1.* & ſequitur *Muſcatell. vbi ſupra, n. 24.*

Cum igitur de hoc diſputaretur in Sacro Conſilio in cauſa inter Magdalenam Gallo de Silueſtris cum Comite Ludouico Palma Vrbinate, in qua reſtitutionem petierat Magdalena aduerſus ſententiam, propter omiſſam ab eius procuratore reclamationem, dicebam ego pro tuitione iuriũ Magdalenæ reſtitutionem omninò concedendam, ex multis.

7 Et primò, quia nõ agebatur de ſimplici muliere, ſed vidua, in qua licet reſtitutio non ſit indiſtinctè concedẽda, niſi fuerit pauper, per *textum in cap. ſignificantibus, de offic. delegat.* vbi *Innoc. Abb. & alij, Tiraquell. in l. ſi vnquam, in verb. facultatem, num. 1. de reuocand. donat. Maurit. de reſtit. c. 375. num. 5. Sfort. Odd. de reſtit. par. 1. q. 10. num. 34. Maſcard. de prob. concl.* 1064. *num. 3.* & late refert, licet non determinet *Barʒ.* omninò videndus in *dec. 73. à num. 58. cum ſeqq.* & *Regens Rouit. in d. Pragm. 1. de minor. num.* 22. quamuis quoad priuilegium *l. vnic. C. quando Imper. inter pupill. & vid.* inter miſerabiles perſonas mulier vidua etiam diues annumeretur, illiuſque priuilegio potiatur, vt poſt *Couar. pract. cap. 6. nu. 2. Theſaur. dec. 117. nu. 3. de Franch. dec. 100. Barboſ. in l. 1. part. 1. num. 50. ff. ſolut. matr.* refert *Gratian. cap. 182. n. 3. & Caſtill. lib. 3. controuer. cap. 25. nu. 25.* optimè *Nats in conſ. 590. per tot. Cancer. lib. 2. var. cap. 2. num. 5. Velaſc. de priuileg. pauper. par. 1. quaſt. 52. num. 36. & ſeq. & par. 3. q. 3. n. 20.*

Attamen neq; erat ſimplex vidua, ſed ſenex decrepita, in qua ex cauſa

8 ſenectutis annoſæ competit reſtitutio nedum ex clauſula generali, vt dixit *Soccin. in l. 1. num. 5. ff. de verb. obligat. Maurit. de reſtitut. cap.* 339. & optimè *Narbona de atat. anno* 80. *q. 3. nu. 2.* vbi ſeptuaginta annos ad reſtitutionẽ ex clauſula generali cõcedendã ſatis eſſe aſſerit, & in muliere ſexaginta, vt notat *num. 8.* Sed etiam ad inſtar minoris, cũ

9 ſenex decrepitus omnibus priuilegiis miſerabilibus perſonis conceſſis gaudeat, & potiatur, vt aduertit *Paſcal. de patr poteſt. par. 2. cap. 2. num. 91. Nouar. in praxi priuileg. miſerabil. perſonar. in prafat. num. 3. & ſeq. Sfort. Odd. de reſtit. part. 1. quaſt. 3. num. 11. & 12. poſt gloſſ. in l. auxilium 38. ff. de minorib. in verb. miſeratio,* & ibi latè *Alber. num. 4.* benè *Menoch. lib. 2. de arbitr. caſ. 66. per tot. & Valaſc. de priuileg. paup part. 3. q. 18. per tot.*

10 Cum ipſa ſenectus morbus ſit, & inſanabilis, & multis infeſtetur malis, & doloribus repleatur, *Becc. in conſ. 79. num. 6. Pereʒ de Lara in comp. vita hom. cap. 31. num. 57. & 58.* confert *text. in l. ciuitatibus, num. 122. in fin. ff. de leg. 1. & in*

& in cap. magna de vot. & in cap. 1. §. *ſin autem Epiſcopus, de cleric. ægrotant. in* 6. Quinimò ipſa ſenum valetudo infirmitas eſt, vt eruditiſſimè comprobat *Narbona de ætate anno.* 60. *num.* 7. Et quamuis idem *Narbona ann.* 70. *quæſt.* 1. *num.* 2. *& ſeq.* aſſerat non omnes omninò ſenes propriè infirmos eſſe, neque ægrotantium numero cōprehendi, ex multis eruditiſſimè per eum collectis; hoc nihilominus intelligit in ſene, qui nondum ſeptuageſimum ætatis annum expleuit; ſecus verò ſi ſeptuageſimum annum ſuperauerit, tunc enim etiam iuris præſumptione infirmum eſſe æſtimandum fatetur, ex *Abb. in cap. quoniam frequenter* 5. *num.* 18. *vt lit. non conteſt. & ibid. Apoſtil.* & ita cenſuiſse *Rotam Romanpenès Verall par.* 1. *deciſ.* 315. teſtatur, vbi ſexagenariam ætatem ſufficientē ad hoc eſse decernitur, allegat etiam *Neuiz. lib.* 2. *Silua nupt. nu.* 4. *& Laram cap.* 31. *num.* 70. omnibus contrariis reſpondentem, & ideò concedendum eſse in hoc caſu fori electionis priuilegium comprobat, ex *Afflict. dec.* 257. *num.* 1. *de Franch. dec.* 68. *Vin. deciſ.* 65. *nu.* 4. *Ricc. collect.* 1623. *Nouar. in praxi elect. for. quæſt.* 18. *& Conſil. Carleual.* olim meo conſenatore, & aulæ moderatore in *tract. de iudic lib.* 1. *tit.* 3, *diſput.* 2. *nu.* 560. *idem Narbona ann.* 70. *quæſt* 8. ea ratione, quia inter miſerabiles perſonas enumeratur. Et in ſpecie de huiuſmodi reſtitutionis beneficio, nedum iure maioris, ſed etiam minoris, quod huiuſmodi ſenibus annoſis competat, poſt *Soccin. in d. l.* 1. *ff. de verbor. obligat. Girond. de priuileg. num.* 391. *Odd part.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 11. *cum ſeqq. & Manſon. de cauſ. exequut. lib.* 1. *limit.* 13. *num.* 13. latè proſequitur idem *Narbon. ann.* 80. *dict. quæſt.* 3. *num.* 6.

Limitat tamen hanc concluſionem, niſi in ea etiam ætate eſsent nihilominus valde ſagaces, & induſtrioſi, adeò vt non aliter, quam cæteri viri cordati res ſuas adminiſtrarent, per ea, quæ decidit *Dom. de Franch. in deciſ.* 608. quem ſequitur *Epiſcopus Ricc. in collectan.* 1623. *Velaſq. de priuileg pauper. par.* 3. *quæſt.* 18. *num.* 14. & notabiliter pro more aduertit doctiſſimus, & eruditiſſimus noſter *Præſes Merlin. Marchio Kamontis lib.* 2. *controuerſ. cap.* 52. *per tot.* vbi latiſſime, & maxima cum eruditione hanc agit materiam, poſt hæc ſcripta in lucem editus, & propriè *num.* 12. *& ſequ. ex textu in l.* 3. *C. qui ſe excuſ. lib.* 10. *& l.* 2. §. *quem ita, ff. de vacat & excuſ. muner.* & optime ex *cap. niſi cum pridem*, §. *alia verò cauſa, de renunc.* ibi: *Vel ſenectute procedit, nec tamen omnis, ſed illa ſolummodo, per quam impotens redditur ad exequēdum officium paſtorale*, vbi ex ſola ſenectutis prærogatiua hoc reſtitutionis beneficium minime competere decilum aſserit, niſi alia adſint adminicula, quæ vnà cum ætate longæua, hoc reſtitutionis beneficium indulgeant, præcipue in Regno, in quo non-
11 niſi pupillis, minoribus, viduis, Eccleſiæ, Fiſco, & Vniuerſitaribus concedi ſancitum eſt: Cum igitur in caſu noſtro agatur de muliere vidua, & decrepita, in qua vt plenius aduertit idē *Narbona dict. ann.* 80. *quæſt.* 3. *num.* 7. minor ætas, quam in maribus ſufficit, & iterum *ann.* 70. *quæſt.* 1. *num.* 7. *& quæſt.* 8. *num.* 7. & 8. nulli dubium fore dicebamus, quin reſtitutionis beneficium etiam poſt ſententiam illi eſset indulgendum.

12 Quibus, & ſecundo loco addendum dicebam, illam etiam fuiſſe abſentem à Regno, quo caſu etiam reſtitutionis beneficio iuuandam dixit *Iureconſ. in l.* 1. *ff. ex quib. cauſ. maior.* & tradit latè *Sfort. Odd. part.* 1. *quæſt.* 12. *art.* 5. *per tot.* & refert *Velaſq. de priuileg paup. q.* 30. *num.* 4. præcipuè dum iuſtam allegat cauſam, putà ſi malè fuerit à procuratore in actis conſtituto defenſa, dum reclamationem à ſententia dolo, vel ſimplicitate interponere omiſit, vndè rationabilis in integrum reſtitutionis cauſa adſtruitur. Etenim licet poſſit pro-

13 procurator tacitè domino præiudiciũ
inferre,non appellando (quamuis ex-
preſsè nequeat, appellationi renun-
ciando,ad notata per *Præſid.de Franc. in dec.*579.) pront etiam ſinendo labi
appellationum tempora, ad *textum in l.ſi procurator* 20. *C. de procur.cum concordantib.* & proindè inſolitum quoq;
ſit domino,ſeu principali hoc reſtitu-
tionis remedium impattiri,cum ſit ex-
14 traordinarium,dum eidem remedium
ordinarium conceditur contra ipſum
procuratorem negligentem in appel-
lando,*d.l.ſi procurator, in princ. C.de procur.*

Attamen certum eſt, quod quando
procurator ſoluendo non exiſtit,prout
ſemper omninò contingit, datur ad-
15 uerſus ſententiam reſtitutio, ſiuè is
per dolum, ſiuè per negligentiam ap-
pellationem omiſerit (licet quando
adeſt dolus, nulla ſit omnino dubita-
rio, quin in integrũ reſtitutio compe-
tat, etiam procuratore exiſtente ſol-
uendo,vt poſt *Doct.in l.*1.§.*fin.ff.quando appel.ſit*,refert *Sfor.Odd.par.*2.*q.*69.
*art.*4.*num.*22.*verſ.ſed videtur*, ne de-
tur occaſio, vt quis cum procuratore
colludat)ita docet *gloſſ.notab.in cap.*2.
*in verb.negligentia, & in verb. reſtituimus,de integr.reſtit.per textum ſingularem in l.itaque Fullo,ff.de furt.*refert,&
ſequitur poſt *Panormit. Felin. & Bald. Gaill.obſeru.*45.*num.* 6. optimè *Afflict.*
videndus in *dec.*344.*num.*4. vbi refert
ita per omnes Dominos de Conſilio
fuiſſe concluſum,& ibi *Vrſill.* & com-
munem teſtatur eſſe opinionem idem
*Odd.dict.quaſt.*69.*art.*4.*num.*22.*&* 24.
& benè *Grammat.in addit. ad Afflict. in d.dec.*344.vbi tenet,quod ex eo ſolo
quod dominus ſit abſens, & procura-
tor non appellauit, poterit dominus
appellare à die notitię ſententiæ, per
doctrinam *Alex. in conſ.*95. *num.*11.
*volum.*2. qui mouetur per *textum in d. l.*1.§.*fin.ff.quando appell.ſit,in verb.difficile,cum ibi notat.* & ita obtinuiſſe te-
ſtatur *Grammat.* ſequitur etiam *Capel. Tholoſ.in dec.*101.ita etiam *Hieronym. de Laurentijs deciſ.Auenion.* 90. *ad fin. Caputaq.deciſ.*83.*part.*2. quam refert
*Lancellot.de attent.cap.*12.*limitat.*50.
*num.*101.*part.*2.*Monald.conſ.*54.*nu.*6.
& in hanc etiam concurrit ſententiam
*Menoch in conſ.*675.*num.*30. & vide-
tur annuere *Anto.Fab.in ſuo Cod.lib.*2.
*tit.*6.*de proc. diff.*3. vbi ob id facile cõ-
cedẽdam aſſerit reſtitutionem aduer-
ſus factum procuratoris,ſequitur *Cancer.lib.*2.*var.cap.*14.*à num.*25. latè de-
fendit *Hartm.*Piſtor. *quaſt.*36.*ſub n.*7.
*lib.*1.vbi ſic iudicatum aſſerit, & *Rammon in conſ.*41.*n.*8.

16 Quinimò quando conſtat de bono
iure principalis,& conſequenter quod
procurator debebat appellare, imò
ſtante aliquo fumo iuſtitię,facilius cõ-
ceditur reſtitutio, quia tunc dicitur
quaſi per fraudem, & colluſionem ſal-
tem præſumptam non appellaſſe, &
cenſetur probata fraus re ipſa, ex eo
quia cum iuſtam cauſam ageret,& ta-
men fuit condemnatus, habens pote-
ſtatem prouocandi non prouocauit,
ita optimè magnus *Practicus Rebuff.in tit.de appell.ar.*1.*gloſſ.*2.*tom.*3.*num.*1.
& 24 *fol.mihi* 484.ita notat etiam *Cãcer.vbi ſupra, num.*76.*per textum in d. l.*1.§.*fin ff.quando appell.ſit*,cum ibi no-
tatis per *Bart.* ponderando illa verba,
Difficile eſt vt audiatur, ex quibus col-
ligit non omnino repelli dominum,
ſed regulariter, quod refert etiã *Affl. in d.dec.*344.*nu.*1. *& ſeq.* & conferunt
notata per *Roitium in addit. ad deciſ. de Franch* 579. vbi aſſerit, quod ſem-
17 per præſumitur colluſio, procuratorẽ
inter, & partem ex aduerſo, quando
non prouocauit cum debuit, & hoc ea
ratione, quia quando ex actis euiden-
ter apparet, quod procurator debuit
appellare,ſi non prouocauit, deliquiſ-
ſe videtur, & delictum nunquam cen-
ſetur ei demandatum, niſi ſpecialiter
conſtet, & ideò debet reſtitui domi-
nus,ita relato *Bart. in d.l.*1. §.*ſi aduerſus fin.ſub nu.*2.*ff.quando appell. ſit*, re-
fert *Scacc.de appell.quaſt.*12.*num.*139.
in 7.*declar.*etiam procuratore exiſten-
te

Digitized by Google

te ſoluendo, ſtante dolo, ex dictis per *Odd.d.ar.4.quaeſt.69.num.22. verſ.ſed videtur.*

Sed quando abeſſet dolus, ſiuè verus, ſiuè præſumptus, ac etiam negligentia, & bona fide procurator omiſe-
18 rit reclamationem interponere, quia putabat forte non poſſe, vel non expedire, etiam hoc caſu bona fides procuratoris non nocet domino, ſecundū veriorem, & communiorem ſententiā, vt contra *Bald in auth. hodie, num.3. verſ.ſecundo caſu, C.de appellat.* tenet *Felin.in cap.1.num.6. vt lite non conteſtat.* & clarius *Rolan.à Valle conſ.10. nu.11.lib.1.& num.fin.Villalob in com. opin.verb.abſens, num.7.* & benè *Sfort. Odd.in d par.2.quaeſt.69.art.4.num.25.* quia error, & imprudentia procuratoris non debet magis nocere domino, quam vera negligētia noceat, & ideò quotieſcumque nō datur recurſus cōtra procuratorem, quia non ſoluendo, vel alia ex cauſa, reſtitutio denegari non poterit.

Præterea hæc procuratoris diſcuſſio, an ſit ſoluendo, vel ne, attenta dicta *Conſt. Regni, Obſcuritatem,* videtur ſuperflua, nec practicari; *Conſtitutio.n.* illa tunc demū reſtitutionē in iudicio mulierib' cōcedit circa ꝓbationes nō factas(quæ primum, & ſecundum beneficium vocatur) quando ſcilicet procuratores, ſiue mundualdi ſoluendi nō exiſtunt, vt expreſsè ibi legitur, & notat *Afflict.num.2.verſ. quarto nota,* & tamen, quia in hoc nullum eſſet priuilegium mulieri per *Conſtitutionē* conceſſum, dum de iure communi etiam aliis maioribus reſtitutio conceditur quoties procuratores non ſunt ſoluendo, *l.idem,ff.de dolo,& l.ſi procurator,ff. mand.in ſecundo reſponſo,* & notatur in *cap.2.extra de in integr.reſtitutione,* quod in terminis aduertit *Diomed. Mariconda in addit.ad d.Conſtit.*incip.
19 *in textu,* vbi propterea aſſerit eſſe addendum, *maximè ſi ſoluendo non ſunt,* idcircò in deſuetudinem abiit hæc diſcuſſionis practica, & indiſtinctè abſq; alia procuratoris diſcuſsione conceduntur mulieribus beneficia, quibus ante nouellam pragmaticam mandabatur, vt peterent beneficia, vt per *Capyc.in deciſ.110.* & ità paſſim hodiè practicatur, vt refert *Dom.Reg.Tapia in d.Conſtit.Obſcuritatem, in principio,* quia vt plurimum procuratores non ſunt ſoluendo, & ità etiam procedere debet huiuſmodi practica, in hac reſtitutione aduerſus ſententiam ex iuſtis cauſis, dum procurator, ſiue dolo, ſiue negligentia, ſiue imprudentia reclamare omiſit.

Nihilominus in caſu de quo agebatur nullo modo dubitari de hoc poterat; procurator enim, qui reclamationem interponere neglexerat erat filiusfamilias etiam ſub patria poteſtate mortuus, vnde prçſumebatur non fuiſſe ſoluendo: quia filiusfamilias nihil ha-
20 bere præſumitur in bonis, cum omnia patri quærantur, quæ præſumptio coadiuuatur etiam ex alia, quod quilibet naſcitur nudus, & pauper, vt in *can.ſicut ij 47.diſtinct.* refert *Luc.de Pen.in l.2.col.6.C.quand.& quib.quart.pars,et Affl.deciſ.377.nu.5.* ideòq; qui negat,
21 quod naturaliter ineſt, ideſt paupertatem, & allegat diuitias probare tenetur, adnotata per *Felin. in cap.fin. col.4.poſt num.15.de præſumpt.* & poſt alios *Alex.in conſ.66.viſo puncto,col.8. num.8.* vbi aſſerit, quod cum qualitas diuitiarum ſit naturæ repugnans, quia nemo naſcitur diues, non creditur niſi probetur, & latè proſequitur *Couarru. lib.2.var.c.6.* & optimè dixit *Maſcard. de probationibus, in concl.737. in verb. facultates, num.3.* & obſeruat *gloſ. in cap.ſi forte, de elect.in 6.* vnde ſatis eſt aſſerere hanc paupertatis qualitatem ex qua emergit iuris præſumptio, quæ transfert onus probandi contrarium in aduerſarium, *l.ſiue poſſidetis,C.de probat.& idem Maſcard.in concl.1325. num.14.* vbi agit quomodo probetur, quem non eſſe ſoluendo.

Cæterum eadem *Conſtitutio Obſcuritatem,* reſtitutionem concedendam eſſe

eſſe mulieri directè, & abſque aliqua diſcuſsione ſanciuit, quotieſcūque per ſimplicitatem aliquod omiſit ex quo lædatur mulier, vt habetur, ibi, *idem ſi propter*, & notat *glo. ibid.* & melius *Affl. nu. 27. in 6. not ab.* in caſu autem noſtro videbatur procurator ob ſimplicitatem, reclamationē omiſiſſe, quia paulò ante ſententiam fuerat procurator in actis cōſtitutus, & ideò erat pœnè inſcius quid ageretur, quinimò cum vidiſset fuiſse pronunciatum in beneficium ſuæ principalis reſpectu capitis teſtamenti, ob ſimplicitatem nō recla-

22 mauit à capite reuocationis, de quo agebatur, vnde directè concedi debebat reſtitutio mulieri abſque aliqua diſcuſsione, prout etiam de iure communi fuiſse iudicatum, refert *Benintend. deciſ. 26. in fine*, & refert *Odd. par. 1. quæſt. 29. art. 4. num. 20.* vbi aſſerit, quod etiam ſi procurator eſſet ſoluendo, ſi tamen contra eum non poſſit dari regreſſus, quia non eſset in culpa, ex quo forſitan acta prioris inſtantiæ nō vidiſset, indiſtinctè eo caſu datur reſtitutio principali: quinimò *Socin. ſen. in l. qui duos, num. 19. ff. de reb. dubijs* indiſtinctè concedendam eſſe reſtitutionem ad appellandum abſque aliqua diſcuſſione concludit, & refert *Odd. d. art. 4. num. 21.*

23 Ex quibus omnibus, & præcipuè ex iuſta cauſa ignorantiæ propter abſentiam, concurrente etiam ſiue dolo, ſiue ſimplicitate procuratoris, & notoria iuſtitia principalis, de qua in ſequenti diſputatione, facta relatione in S. C. per doctiſsimum Regium Conſiliariū, & primariæ cathredæ moderatorem D. Ferdinandum Arias de Meſa die 19. Iunii 1640. fuit prouiſum eſse deferendum petitæ reſtitutioni in integrum aduerſus omiſsam reclamationem, prout teſtatur ipſemet *lib. 3. var. cap. 44. num. 19.* & 23. quod decretum facto iterum verbo in S.C. loco reclamationis die 27. Octobris 1640. fuit confirmatum: quinimò propoſitis nullitatibus die 4. Martii 1641. fuit prouiſum nullitates non obſtare, in banca Iuuenis.

SVMMARIVM.

1 *ASſenſus ſuper venditione facienda, ſi venditio infra tres menſes manu publici Notarij non fuerit ſequuta, nullius eſt roboris per* pragm. 10. de feudis.

2 Dom. Reg. Rouiti conſilium 12. num. 18. lib. 1. *cōfutatur, in quo tenet pragmaticam huiuſmodi non eſſe in obſeruantia, nec vſu receptam: imò cōtra eam iudicatum.*

3 *Lex ſemper loquitur.*

4 *Lex non præſumitur promulgata, & vſu recepta, niſi probetur cū ſit facti.*
.. *Imò ad hoc vt obliget neceſſe eſt, vt ſollemniter publicetur, et vſu recipiatur.*

5 *Lex, vel ſtatutum quotieſcunque inter ſtatuta reperitur, alia probatione non eget.*
.. *Et vſu recepta, & in viridi eſſe obſeruantia præſumitur.*
.. *Adeò vt contrarium probandi onus transferatur in allegantem non eſſe in vſu.*

6 *Lex, vel ſtatutum, clauſulā decreti irritantis continens, etiam ante publicationem ad obſeruantiam obligat.*
.. *Quod tamen intellige quoad actus nullitatem, non autem quoad alias pœnas.*

7 *Statutum, ad hoc vt vſu non receptum dici poſſit, plura requiruntur.*

8 *Statutum, ſiue pragmatica ſanctio per ſimplicem non vſum, ſeu per deſuetudinem, quia fortaſſe non euenit caſus non facile tollitur.*

9 *Lex, vel ſtatutum tollitur per actum contrarium, vel per deſuetudinem, actu etiam contrario concurrente, ſeu per contrariam conſuetudinem legitimè introductam.*
.. *Quod tamen intelligitur quando ab initio nunquam fuit obſeruatum.*

.. *Præ-*

..Præcipuè quando eſt præceptoria, & ſub pœna nullitatis actus.

10 *Diſpenſatio ſupponit legem eſſe in obſeruãtia, cũ ſit relaxatio illius iuris.*

11 *Statutum, vt tollatur, neceſſe eſt, vt de vniformi contraria conſuetudine conſtet ſaltim per* 10. *annos.*

12 *Aſſertioni ſimplici alicuius Doctoris ſtandum non eſt, aſſerentis ſtatutum non eſſe in vſu.*

13 *Statutũ non tollitur, niſi probetur, quod cum caſus euenerit non fuerit ſeruatum, eo tamen animo, vt contrarius vſus induceretur.*

..Quinimò vt in contradictorio iudicio ità fuerit iudicatum.

14 Annæ *doctrina in* alleg. 55. *diſcutitur.*

15 Dom. Regentis de Ponte de poteſtate Proreg. tit. de refut. feud. §. 5. nu. 21. & 23. *refutatur.*

16 *Diſpoſitio* Pragmaticæ 10. de feudis *in aſſenſibus expeditis per Catholicã Maieſtatem non operatur niſi à die, quo exequutioni demandantur in Regno, non autem à die quo impetrãtur.*

17 *Deciſio ſimilis in alia cauſa affertur.*

18 Pragmatica 10. de feudis *non habet locum in aſſenſibus, qui reſpiciũt confirmationem contractus præcedentis.*

19 *Clauſula decreti irritantis excludit conſuetudinem in contrarium.*

..Imò etiam iudicatũ, quia legis abrogationem inducere non poſſunt.

20 *Clauſula decreti irritantis operatur, vt ex actu contrario non debilitetur legis diſpoſitio, ſed potius ipſiuſmet actus nullitatem.*

..Niſi tamen conſuetudo contraria fuerit legitimè præſcripta.

..Quia non obſtante clauſula induceretur legis abrogatio.

21 *Conſuetudo vt legitimè pręſcripta dicatur, multa requiruntur, remiſſiuè.*

A R G V M E N T V M.

Pragm. 10. *de feudis*, qua diſponitur, aſſenſus ſuper contractibus faciendis, ſi infra tres menſes non ſequantur, nullius eſſe roboris, in viridi eſſe obſeruantia.

I. M. I.

DISPVTATIO XX.

ADmiſſa iam, vt latius in ſuperiori diſputatione deduximus, ex decretis Sacri Conſilij per viam reſtitutionis in integrum Magdalena Gallo de Silueſtris ad reclamandum, compilatoq; etiam proceſſu in cauſa reclamationis à ſententia eiuſdem Sacri Conſilii olim lata ſub die 1. Iulij 1630. qua fuerat ſancitum, non eſſe locum prætenſæ reuocationi interpoſitæ per Magdalenam, vigore *Conſtit. Regni* incip. *Conſtitutionem Diuæ Memoriæ.* Prætẽdebat Magdalena, ſiue eius hæres omninò eſſe reformandam ſentẽtiam reſpectu huius capitis reuocationis, & conſequẽter eſſe condemnandos hæredes qu. Comitis Ludouici Palmæ Vrbinatis ad reſtituendum vna cũ fructibus Caſtrum Podij S. Mariæ in pertinentijs Ciuitatis Aquilę eidem venditum per q. Comitiſſam Elionoram de Cuppis ipſius Magdalenæ matrem ſub die 9. Auguſti 1599. Super qua quidem venditione facienda, cum eſſent contrahentes exteri, nec ſufficeret aſſenſus Proregis, Regium beneplacitum obtinuerant à Sua Catholica Maieſtate ſub datum Matriti die 29. Octobris 1597. iam regiſtratum in Quinternionibus Regiæ Cameræ Neapolis ſub die 13. Octobris 1598. & conſequenter biennio ferè antem diem inſtrumenti initæ venditionis prædictæ.

Digitized by Google

ctæ. Quo caſu nullus erat iudicandus aſſenſus,ex diſpoſitione *Pragmat.* 10. *de feud. in noua recopil.* qua ad euitan-
1 das fraudes expreſse cauetur:contrahentes ſuper bonis feudalibus, ſuper quibus iam fuerint impetrati aſsenſus,debere intra tres menſes à die prædictæ impetrationis, contractus per ſcripturas publicas manu Regiorum Notariorum confectas perfici: aliàs tam aſsenſus ſuper dictis contractibus faciendis, quam diſpoſitiones ipſas nullius eſse roboris, & momenti, ac ſi præſtiti aſsenſus non fuiſsent.

Cum igitur haberemus legem hoc expreſse diſponentem, & annullantē aſsenſus, & diſpoſitiones ipſas cum clauſula decreti irritantis,nullam eſse iudicandam venditionem dicti Caſtri dicebamus, et proinde bene proceſſiſſe reuocationem venditionis vigore præfatæ *Conſtit. Conſtitutionem Diuæ Memoriæ*, et conſequenter eſse reuocandam ſententiam, et condemnandū poſseſsorem ad illud reſtituendum vna cum fructibus.

Licet autem hoc ſolum ſatis ſuperque eſset ad victoriam, quia dum habemus legem expreſse diſponentem, indecorum videtur allegare DD. in contrarium:nihilominus non me late-
2 bat,*Dom. Regent. Rouit.* dum cauſæ inſeruiebat,& huius Pragmaticæ diſpoſitionem euitare non poſſet in *conſ.* 12. *num.* 18. *lib.* 1. aſſeueraſſe illam non eſſe in obſeruantiam, neque vſu receptam, imò contra illam fuiſſe iudicatum, ideòque non modicè ſuper hoc fuit in illa cauſa iunctis duabus aulis Sacri Conſilii diſputatum. Allegat ad hanc aſſertionem probandam *D. Rouitus Annam in alleg.* 55. *in fin.* quem ſequutum fuiſſe refert *Dom. de Ponte de poteſt. Proreg. in tit. de refutat. feud.* §. 5. *num.* 21. *&* 23. *verſ. & licet, fol.* 405. idque idem *Dom. Rouit.* ne videretur mutaſſe ſententiam, iterum repetiit, quamuis dubitanter in *comment. ad d. Pragm.* 10. *de feud. n.* 1.

Attamen huiuſmodi *Dom. Rouiti* aſſertionem,ſalua pace tanti viri, nullo modo fundari dicebam. Quoniam ſi ius inſpiciamus, dū habemus expreſſam legem apertis verbis ita mandantem, non poſſumus ita abſolutè dicere,non eſſe in obſeruantia, niſi id aliquo iuridico modo probetur;lex enim vt eſt Pragmatica, quæ ius commune dicitur in Regno ſemper loquitur, ad
3 *textum in l. Ariani, C. de hæretic.* notat *Suar. in proem. legum fori, nu.* 3. *Tiraqu. in l. boues, §. hoc ſermone, limit.* 9. *num.* 2. *de verb. ſignific. & Guttier. libr.* 3. *pract. q.* 17. *num.* 143. Nec ſufficit dicere,non obſeruatur,& non præſumi leges fuiſ-
4 ſe promulgatas, & vſu receptas, niſi probetur,ex eo, quod hoc facti eſt, vt poſt *Socc.* & alios refert *Menoch. lib.* 2. *præſumpt.* 2. *n.* 2. *&* 3.

Quoniam licet regulariter, vt lex, vel ſtatutum liget,& obliget, neceſſarium ſit vt ſollemniter publicetur, & vſu recipiatur, *l. vlt. ff. de decret. ab ord. faciend. l. leges, C. de legib. cap. in iſtis. §. leges, diſtinct.* 4. *Anton. Gab. com. opin. tit. de legib. concl.* 4. *P. Suar. de leg. lib.* 1. *cap.* 11. *& lib.* 3. *cap.* 16. *&* 17. *Garzia de benefic. par.* 5. *cap.* 8 *nu.* 24. *& idem Anna d. alleg.* 55. *nu.* 18. nihilominus con-
5 trarium de iure præſumitur quotieſcumque lex, ſiuè ſtatutum inter alias leges, & ſtatuta reperitur, tunc enim alia publicatione non eget,vt ex *Bald. in l.* 2. *§. poſtea, verſ. pro roſtris, ff. de orig. iur. et in l. inciuile, C. de legib. et Barbat. in cap.* 2. *num.* 72. *de conſtit. vbi Felin. num.* 7. *verſ.* 6. *& vlt.* probat idem *Anna d. alleg.* 55. *num.* 16. *&* 17. vnde cum hæc *Pragmatica* inter alias *Pragmaticas*, & in corpore iuris municipalis huius Regni inſerta, & ſcripta reperiatur,ſatis promulgata,& vſu recepta præſumitur, teſte *Beroo in conſ.* 173. *nu.* 54. *& ſeq. lib.* 1. & ideò vti lex ſemper loquitur,& præcipit,& eſſe in viridi obſeruantia dicitur, *d. l. Ariani. C. de hæret. Ripa in l. admonendi, num.* 118. *de iureiur. Menoch. in conſ.* 75. *num.* 14. *lib.* 1. *Gozzad. conſ.* 16. *num.* 16. *Natta conſ.* 340. *num.* 11. *lib.* 2. *Garz. de benefic.*

par.

Digitized by Google

par.2.cap.1.à n.44.cum ſeqq. Beninten. deciſ.Bonon.14. num. 10. adeò vt hæc præſumptio onus probandi transferat in eum, qui vſum contrarium allegat, vt poſt *Alex.Gozzadin.Cephal.* & alios dixit *Honded. in conſ.4.num.91. lib.1.*

Præcipuè cũ *Pragmatica* hæc clauſulam decreti irritãtis contineat, quo
6 caſu etiam ante publicationem obligat, *cap.pen.de preben.in 6.* vt poſt alios docet *Flamin.Pariſ.de reſig. lib.5. q 6. à nu.220.Cald.lib.1.quaſt.for.6.nu.30. Cueual.com.contra com.quæſt.903.n.13. Marta de clauſ.par.1 clauſ.191.nu.12. & in tract. de iuriſdict.part.4. caſ.94. num.32. & Auguſt.Barboſ.clauſul.40. à nu.7.* quod tamen, quoad actus nullitatem, non autem quoad alias pœnas procedere dixit poſt alios *Cald. d q.6. num.32. & Garzia de benefic. part.4. cap.3.num.90.*

Videndum eſt igitur, an iure procedat hæc *Dom. Rouiti* aſſertio, dum ipſe nihil aliud ad illam comprobandam adduxerit, niſi authoritatem *Annæ in d.alleg.55. in fin.* Et indubitatũ
7 eſt, plura eſſe neceſſaria, adhoc vt lex, vel ſtatutum non fuiſſe vſu receptum dici poſſit, vel per contrarium vſum, & obſeruantiam derogatum, vt latè proſequitur *Burſat. in conſ. 339. num.16.cum ſeqq. libr.3. P. Suar.de legib.lib.3.cap.18. & P. Salas de legib. ſect.6.num.62.poſt gloſſ.& Iaſ.in l.de quibus, ff.de legib.* Quoniam per ſim-
8 plicem non vſum, ſeu per ſolam deſuetudinẽ, fortaſſe quia non euenit caſus, lex, ſtatutum, vel Pragmatica etiam ſpatio mille annorum non tollitur, vt poſt *Iaſ.in d l.de quibus, Iacob.de Beluiſ.& Bart.in* §. *& cum antea, auth.de hæred & falcid. Bald in l.2.C.de conſt. pecun.& Canoniſta in cap.cum Ioannes, de cleric.coniugat.& cap.fin.de conſuet.* comprobat optimè *Sebaſt. Medic. volum.1.de legib.& ſtatut.part.4. qu.37. & Burſat.d.conſ.339.n.16.*

9 Et licet lex, vel ſtatutũ tollatur per actum contrarium, vel per deſuetudinem facto etiam contrario concurrẽte, ſeu per contrariam conſuetudinem legitimè inductam, vt poſt *glo.* & alios communiter *in cap.1. in verb.treguas, de tregua,& pac.* refert *Medic. vbi ſupra, Burſat. dict.conſ.339. num.16.& Magon.dec.Lucenſ.49. n.38.*

Nihilominus plura debent concurrere. Et primò, quod ab initio nunquã fuerit obſeruatum ſtatutum, & Pragmatica, præcipuè quando procedit per viam præcepti, & ſub pœna nullitatis actus, alias non tollitur, niſi contraria conſuetudine à populo vniuerſo introducta, vt dixit *Beenint d. dec.Bonon. 14.num.10.*& poſt alios *Decian.in conſil.32.num.40.volum.2. Medic. vbi ſupra,& Burſat.ſub d num.16.verſ.primo.*

Hoc autem requiſitum non oſtenditur per *Dom.Rouit.* ſed contrarium potius demonſtratur, nam dum inter alias *Pragmaticas* reperitur, vſu recepta præſumitur, vt ex eodem *Anna*, & aliis diximus, quinimò conſtat in facto, in aſſenſu per Suam Catholicam Maieſtatem conceſſo ſuper diſpoſitione facienda per q.Principem Montis Caueoſi omnium ſuorum feudorũ in beneficium D.Beatricis Vrſinę eius vxoris, fuiſſe expreſſè huic *Pragmaticæ* 10.*de feud.* diſpenſatum, vt legitur in proceſſu inter dictam D. Beatricem, & Alexandrum de Loffredo in Banca de Burrello, nunc de Martino, fol.27.& à terg. Ergo nedum de contrario vſu populi minimè conſtat, ſed potius de eius obſeruãtia ſatis liquet; non enim neceſſaria erat diſpenſatio, ſi hæc *Pragmatica* non fuiſſet in vſu,
10 quia diſpenſatio ſupponit legem in obſeruantia, cum ſit quædam relaxatio illius iuris, *can.niſi rigor 1.q.1.*

Secundum requiſitum, quod ponit *Burſat.* eſt, quod de vniformi conſue-
11 tudine cõtraria ſaltem per decem annos liqueat, vt poſt *Medic. d.quaſt.37.* tenet etiam *Farinac. in conſ. 30. ſub num.108.& 109.poſt Viuium dec.338. num.7.* & latiſſimè *Roland. à Valle in conſ.14.n.18.lib.2.*

Hoc autem requiſitum omninò deficit

ficit in caſu noſtro, nec *Dom. Rouit.* aliquam de illo mentionem facit, nec modo aliquo oſtendit adfuiſse contrariam populi conſuetudinem: vnde
12 eius ſimplici aſsertioni ſtandum non erit, vt magis communiter tenent *DD. in d. l. de quibus. ff. de legib. Franc. Mar. dec.* 51. *num.* 11. *lib.* 2. *Capyc. deciſ.* 176. *num.* 23. cum pluribus adductis per *Maſcard. de probat. concl.* 529. *à num.* 1. præcipuè cum loquatur cõtra expreſſam legis diſpoſitionem, quæ ſemper loquitur.
13 Tertium requiſitum neceſsariũ eſt, vt cum caſus euenerit, ſtatutum illud non fuerit ſeruatum, eo tamen animo, vt contraria conſuetudo, & vſus induceretur, vt docet optimè *Andr. in prælud. feud. in* 2. *quæſt. in verb. deſuetudo*, & melius in *c. ſi verò violator, verſ. ſi ruſticus, num.* 17. *de pace tenenda, & idem Medic. cit. quæſt.* 37. *circa fin.* & de hoc nihil per *Dom. Rouit.* adducitur.

Quartum quoque, quod in effectu videtur idem cum tertio, illud eſt, vt in contradictorio iudicio fuerit cõtra ſtatutum iudicatum ſecundum *Bart. et cæteros in d. l. de quibus, ff. de legibus, Alex. conſ.* 132. *col.* 2. *num.* 4. vbi de cõmuni teſtatur *lib.* 1. *Neuizzan. conſ.* 18. *num.* 24. *& Simon de Pratis conſ.* 35. *nu.* 24. quos refert idem *Burſat. dicto conſ.* 339. *num.* 18. & in hoc requiſito, ni fallor, videtur fundari *Dom. Rouiti* aſſertio, dum ità fuiſſe iudicatum per S. C. affirmat authoritate *Annæ in d. alleg.* 55. *in fine.*

Attamen hoc etiam requiſitum deficere clariſsime oſtenditur; etenim præter quam quod non adducitur cõtrarium fuiſſe ſeruatum eo animo, vt cõtraria cõſuetudo induceretur, vt neceſsariũ eſse dixit *Burſat. vbi ſup.* neq;
14 cõtrarium fuiſse deciſum in illa cauſa demonſtratur, & miror quidem de tanto viro, vt hoc aſseret tam facilè potuerit: etenim *Anna in d. alleg.* 55. nunquam hoc ſomniauit, quinimò *nu.* 16. & 17. *cum ſeqq.* contrarium latè defendit, & licet contra clientem ſentẽtiam reportauerit illud euenìſse dicit alia ratione, ſcilicet, quia ſtante renũciatione Iſabellę Filingerię, ille agnatus remanebat proximus ſucceſsor, vnde diſpoſitio in illius beneficiũ facta, ſiue ante, ſiue poſt tres mẽſes, nullo egebat aſsenſu, & conſequenter nõ fuit deciſum contra diſpoſitionẽ *pragmaticæ* 10. *de feudis*, vt teſtatur idem *Anna in finalis verbis*, & iterum in *repetit. Conſtit. Diuæ memoriæ, num.* 121. vnde teſtis, quem pro ſe adducit *Dom. Rouit.* contrarium teſtatur, ideòq. gratis aſsumit.
15 Nec etiam debet fieri fundamentum in doctrina *Dom. de Põte de poteſt. Proreg. tit. de refut. feud.* §. 5. *num.* 21. & 23. ſimiliter per *Rouitum* allegati, quoniam is eodem laborat morbo, fundatur enim ipſe quoq; in dictis per *Annam in d. alleg.* 55. qui cum hoc penitus dixerit, quin potius expreſsè contrarium fundauerit, & deciſionem alia ratione proceſsiſse fateatur, non eſt multi faciendum de illius dictis, præcipuè cum perfunctoriè loquutus fuerit non diſputãdo articulum, vnde intelligi debet, & interpretari ſecundum *Doctores*, quos allegat *l. non ſolum*, §. *ſi liberationis*, vbi *Bart. num.* 7. *ff. de liber. legat.* & notat idem *Reg. Rouit. in dicta pragm.* 10. *de feudis, num.* 43.
16 Prætereà idem *Dom. Rouitus* in eadem *pragm.* 10. *num.* 4. fatetur in cauſa Marchionis Burgentiæ contra Ducem Martinæ (in qua cauſa ipſe dictum *conſ.* 12. cõpoſuit) fuiſse deciſum iunctis Conſiliariis duarum aularum: huius *pragmaticæ* diſpoſitionem in aſsẽſibus expeditis à Sua Catholica Maieſtate, non operari niſi à die quo exequutioni demandantur in hoc Regno, non autem à die quo impetrantur in Regia Curia: ergo ex dictis, & allegatis per eundem *Dom. Rouit.* neceſsario colligitur illius *pragmaticæ* diſpoſitionem eſse in viridi obſeruantia, aliàs enim nõ fuiſset neceſsarium, imò inane, & ſuperfluum quærere à quo die inciperent tres menſes: ſi *pragmatica* non

non eſset in vſu.

Hic propriè eſt caſus noſter, aſsenſus enim ſuper dicta venditione facienda Caſtri Podii fuit à Cattholica Maieſtate impetratus Matriti ſub die 29. Octobris 1597. fuit deinde exequutoriatus in Regno in Regia Cancellaria ſub die 25. Octobris, vēditionis autem contractus fuit deinde celebratus ſub die 9. Augusti 1599. & ſic decimo poſt menſe a die exequutoriationis aſsenſus in hoc Regno, & propterea nulliter, ſecundum dictam deciſionem allegatam per eundem *Rouitū*.

17 Sic etiam ſecundum noſtram opinionem fuit iterum per S. C. deciſum annis elapſis in cauſa D. Violantæ de Sangro cum creditoribus quondam Franciſci Filamarini eius viri ad relationem Conſiliarii Apicella in banca de Figliola, vbi depoſitum factum per D. Fabium Caſtriota in beneficium Franciſci Filomarini, ſiue eius hæredū pro recuperatione Terræ Superſani, fuit liberatum ipſi D. Violantæ creditrici de anno 1617. licet creditores Franciſci eſſent anteriores ex cauſa venditionis Terræ Ruffani, quia venditio illa fuit nulla, ex quo contractus venditionis fuit celebratus longe poſt tres menſes à die impetrationis aſſenſus; & dum hic articulus in hac cauſa diſputaretur, retulit mihi ille doctiſsimus, & omni ęuo memorādus Regens Ferdinandus Brācia Dux Beluederis, tempore quo aderat in ſupremo Italię Conſilio fuiſse ad eius relationem de hac *pragmatica* actum; & concluſum, quod ſeruaretur *pragmatica* prorogādo tamen tempus ex gratia.

Vnde cum nedum deficiant requiſita neceſsaria ad abrogationem legis, nec cōtra illam fuerit determinatum, quinimò ſecundum illius diſpoſitionem fuerit ſemel, & iterum cum caſus euenerit deciſum, & obſeruatum, ſequitur nullo modo dici poſse *pragmaticam* prædictam non eſse in obſeruantia, cum nullus actus in contrarium adducatur, qui eius abrogationē inducere poſsit. Præſertim cum certū ſit, per ſimplicem non vſum (niſi concurrentibus prædictis requiſitis) legē, vel ſtatutum minimè abrogari, vt pręter ſuperius allegatos, adſtruit *Sola in Conſtit. antiq. Sabaud. in proœm. gloſ. 4. à num. 31.* idem *Rouit. in proœm. pragm. num. 23.* & optimè videndus *Riminal. in conſ. 72. num. 114. cum ſeqq.*

Et ideò ex his vltra *Annam in dicta alleg. 55.* ità acriter concludentem, & in *d. Conſtit. Diua memoria, num. 125.* idem *Dom. Rouit.* ſibi ipſi parum conſtans, dum alteri cauſę inſeruiebat, ſētentiam mutauit in melius in *conſ. 68. num. 12 vol. 2.* aſserens *pragmaticam* hanc 10. *de feudis* in viridi eſse obſeruantia, & contra illam diſponentibus non opitulari aſsenſum, hoc idem tenet *Conſ. Theodor. in allegat. 31. num. 4.* quibus addo etiā *Reg. de Curte in eius diuerſ. feud. par. 2. cap 5. num. 177.* quinimò idem *Reg. Rouit.* in eadem *pragm. 10. num. 2.* illam declarando aſserit, ſi

18 bi locum vindicare, in illis aſsenſibus, qui impetrantur ſuper alienationibus faciendis per viam principalis, & noui contractus, non autem in his, quæ reſpicerent confirmationem contractuum præcedentiū, vnde eſt *pragmatica* in obſeruantia, alias ſuperuacanea eſset huiuſmodi declaratio, & ad nihilum deſeruiret.

19 Cęterum in hac eadem *pragmatica* adeſt clauſula decreti irritantis, quo caſu neque iudicatum, neque conſuetudo in cōtrarium, inducere legis abrogationem vnquam poſsunt, vt docent *Geminian. in cap. in iſtis, §. leges, ſub nu. 4. verſ. quandoque lex, diſtinct. 4.* & ex pluribus *Rota Romana deciſionibus* apud *Verall. Puteum*, & alios fundat *Marta clauſula 191. ſub nu. 9. verſ. imò non definiuit*, & firmat etiam *Caſſador. deciſ. 9. num. 5. ſuper regul. Cācel.* Ex illa enim clauſula irritante, & annullante actus faciendos cōtra diſpoſitionem *pragmatica* elicitur enixa voluntas Principis nolle vnquam abrogari ſuam legem ex contraria obſeruantia

uantia

uantia forſan in futurum inducenda,
vt benè tradit *P. Salas de legib. qu. 97.*
tract.14. diſput. 19 ſect. 5. ante num. 54.
verſ. & nota quod ſi Princeps, & nu. 56.
& ſect. 7. in princ. & ſect. 10. & poſt *Sot.*
Siluestr. Nauar. Molin. Vaſqu. Io. Andr.
Butr. Dec. Felin. & Alex. firmat doctiſ-
ſimus *Couar. lib. 3. var. cap.* 13. *num.* 3.
& 4. & ideò ex actu contrario non de-
20 bilitatur legis diſpoſitio, ſed oritur
eiuſdem actus nullitas ipſo iure, ſic
Bald. in l. 2. C. de canon. frument. lib. 11.
Vant. & cęteri ad hoc adducti per *Ma-*
strill. deciſ. 246. num. 2. & 5. vbi addit,
ex hac clauſula adeò vires ſumere ſta-
tutum, vt neque partium conſenſu eui-
tari poſſit, ex *Felin. in cap. cum a ceſſiſ-*
ſent, de conſtitut. ſub num. 7. verſ. & pro
iſta, & benè *Pedroca in conſil.* 37.
num. 19. quia nequeunt partes euita-
re, quin in actibus ſuis leges locum
non obtineant, *l. nemo poteſt, ff. de*
legat. 1.

Benè verum eſt, hoc intelligi, niſi
conſuetudo legi contraria, fuerit legi-
timè præſcripta, tunc enim quamuis
adeſset hæc clauſula, induceretur le-
gis abrogatio, vt poſt *Couar. vbi ſupra*,
optime tradit *P. Salas dict ſect.* 5. §. 2.
num. 55. *&* 56. & late *d. ſect. 7. &* 10.
per tot. præcipuè quando lex non fuiſ-
ſet vſu recepta, vt latiſſimè *Garzia de*
benefic. par. 11. *cap. 5. num.* 152. quæ au-
21 tem requirantur, vt conſuetudo dica-
tur legitimè præſcripta, optimè docet
Azor. inſtit. moral. libr. 5. cap. 4. quæſt. 3.
& ſeq. & poſt eum *P. Suarez de legib.*
cap. 18. num. 12. & 14. Sayro in claui Re-
gia lib. 3. cap. 11. num. 8. & ſeq. & P. Sa-
las vbi ſupra, & ſect. 6. num. 62. & per
tot. & Garzias d. c. 5.

Cũ igitur in hoc caſu nulla adeſset
conſuetudo legitimè præſcripta con-
tra Pragmaticam, quinimò illa ſit in
viridi obſeruantia ex prædictis, benè
proceſſit reuocatio venditionis Caſtri
Podij ex defectu aſſenſus, vigore *Con-*
ſtitutionis Diuæ Memoriæ, & proin-
de eſse reuocandam ſententiam, qua
fuerat dictum, non eſse locum reuo-
cationi, dicebamus.

Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Exteri prohibentur de feudis in Regno diſponere cum aſſenſu Proregis.*
.. Sed Regis eſt neceſſarius.

2 *Lex inferioris non poteſt ligare ſuperiorem.*

3 *Procurator generalis non poteſt mutare ea, quæ à principali fuerunt aliter ordinata, intellige vt n.* 8.

4 *Facultas condendi leges, & ſtatuta nũquam cenſetur conceſſa ad derogandum ea, quæ à concedente fuere diſpoſita, intellige prout n.* 8.

5 *Clauſula ex certa ſciẽtia excludit omnem errorem diſpenſando ſuper omni eo, quod conceſſionis validitatem impedire poſſet.*
.. Præcipuè iuncta alia clauſula, matura accedente deliberatione.

6 *Clauſula ex gratia ſpeciali demonſtrat voluiſſe Principem contra iuris regulas beneplacitum concedere.*

7 *Verbum,* quandocumque; *denotat tractum temporis ſucceſſiuum.*
.. Et comprehendit omne tempus vſq; quo actus completur.

9 *Prorex Regis perſonam repræſentat, & dicitur alter ego.*
.. Et valet leges, & Pragmaticas cõdere.

10 *Princeps cenſetur conceſſionem facere ſecundum leges, & Pragmaticas Regni, & n.* 29.
.. Niſi illis expreſsè deroget.

11 Textus in cap. quam ſuper 9. de maior. & obed. *declaratur ex* Felino.

12 *Lex noua non cenſetur tollere ſtatuta præcedentia, niſi exprimantur.*

13 *Statutum inferioris continens clauſulam decreti irritantis, ad ipſius annullationem ſpeciali derogatione opus habet.*

14 Textus in l. formam, C. de offic. Præfect. Prætor. Orient. *adducitur, & retorquetur.*

15 *Lex inferioris, niſi aliter fuerit per ſuperiorem innouatum, ſeruanda eſt.*

16 Pragmatica 10. de feud. *nedum reuocata, ſed potius confirmata fuit per Catholicam Maieſtatem.*

17 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*

18 *Clauſulæ ex certa ſcientia, & ſimiles ſunt de ſtylo Cancellariæ, nec aſſenſus nullitatem impediunt.*

19 *Clauſulæ in exequutiuis non alterant, neque confirmant diſpoſitionem nullam.*

20 *Clauſula*, non obſtantibus quibuſcumque legibus, capitulis, Pragmaticis, Conſtitutionibus, &c. in contrarium facientibus, *non refertur ad ea, quæ requiruntur ad perfectionem priuilegij, & quę poſt illud ſubſequi debent.*

.. Sed tamen ad ea, quę poterant principali diſpoſitioni obſtare.

21 *Diſpoſitio, quæ vltra procedit annullando actum, dicitur dare formam, & num.* 27.

22 *Clauſulę licet ampliſſimæ adiectę actui nondum perfecto, nihil operantur.*

.. Neque tollunt ſtatutum requirens certam formam, niſi in ſpecie fuerit de illa forma facta mentio.

23 *Verba enunciatiuè dicta non principaliter propter ſe, ſed incidenter propter aliud, non diſponunt.*

24 *Facultas ſubſtituendi non cenſetur cōceſſa procuratori ex illis verbis, quod dominus releuabit procuratorem, vel ab eo ſubſtituendum ab onere ſatiſdandi.*

25 Textus in c. ſi Papa, de priuileg. in 6. *expenditur.*

26 *Verba enunciatiua quando non ſupponunt neceſſariò id, pro quo aſſeruntur, non diſponunt, etiam quod eſſent prolata per verba futuri temporis.*

28 *Forma, & ſollemnitas legis non videtur ſublata per verba generalia.*

30 *Prouiſio vna non tollit aliam, quando ſunt duæ extraordinariæ ad diuerſum finem diſpoſita hominis, & legis.*

A R G V M E N T V M.

Statutum inferioris an, & quando cenſeatur reuocatum per ſuperiorem, & an verba enunciatiuè prolata propter aliud, diſpoſitionem inducant.

I. M. I.

DISPVTATIO XXI.

Alter etiam emerſit articulus diſputādus in hac eadē cauſa Magdalenæ Gallo de Silueſtris, de qua in ſuperioribus proximis diſputationibus tractauimus, num ſcilicet *d. Pragmat.* 1o. *de feud.* locum ſibi vindicaret in aſſenſibus impetratis à Sua Catholica Maieſtate, prout erat ille, de quo agebatur: cum enim con-
1 trahentes ipſi eſſent exteri, prohibebantur de feudis diſponere eum aſſenſu Proregis, ſed neceſſarium erat beneplacitum Suæ Catholicæ Maieſtatis immediatè, vt expreſsè diſponitur per *Pragmat.* 16. *de feud. in nouiſſima recopilat.* & refert *Regens de Ponte de poteſt. Proreg. in tit. de aſſenſ. Regijs*, §. 4. *num.* 6. *& idem Reg. Rouit. in Pragm.* 4. *de feud. n.* 118. *& ſeq.*

Dubiū faciebat in illa cauſa, quod cum *d. Pragmat.* 10. fuiſſet condita, & promulgata in anno 1544. à D. Petro de Toledo ea tempeſtate Regnū mo-
2 derante, non poterat lex inferioris ligare ſuperiorem, & compræhendere diſpoſita per Principem, *cap. cum inferior, de maior. & obed. clem. ne Romani, de elect.* vbi *gloſſ.* adeò vt etiam ſi poteſta-

ſtatem haberet inferior ſtatuendi, legeſque condendi, nequire tamen cõtra diſpoſita, & ordinata per ſuperiorem decernere, ex regula *cap. veniens, de iureiur. & l. forma, cum ibi not. C. de offic. Praefect. Praetor. Orient. Iaſ. in l. omnes populi, num. 11. de inſtit. & iur. Rolan. à Valle conſ. 29. volum. 1. Bald in l. debitorem, C. de pact. Surd. conſ. 47. volum. 1. Tiraquell. de pœn. in praefat. num. 27. Cravet. conſ. 238. num. 5. Vaſq. controverſ. illuſtr. cap. 25. à num. 10. Gonzal in 8. regul. Cancell. gloſ. 45. §. 1. num. 69. Suarez de legib lib. 6. cap. 14. & Sanch. de matrim. lib. 7. diſp. 7. nu. 6.*
3 ſicut eodem modo procurator etſi generalis, non poteſt mutare ea, quæ à domino aliter ordinata ſunt, à quo poteſtatem, & authoritatem accepit, *l. ſi hominem*, vbi *Bart. ff. mandat.* vnde licet Prorex leges, & Pragmaticas condendi facultatem obtineat à Rege cõceſſam, illam tamen nunquam habere
4 cenſetur ad derogandum ea, quæ ab ipſo Rege diſpoſita fuere, vt latè fundat *Cephal. conſ. 39. nu. 48. & ſeq. lib. 1. & Cardin. Pariſ. in conſ. 68. n. 24. lib. 4.* poſt *Bald. in auth ſed nouo, verſ. ſtatuta tamen, C. de ſeruis fugitin. & in d. l. debitorum, C. de pact.*
5 Secundò dicebatur, quod in prædicto aſſenſu aderat clauſula ex certa ſcientia, quæ excludit omnem errorem, & obſtaculum, diſpenſando ſuper omni eo, quod de iure, vel alia cauſa, conceſſionis validitatem impedire poſſet, *l. idem Vlpianus, §. 1. ff. de excuſ. l quidam conſulebãt*, & ibi *Bart. num. 2. et 12. de re iudic. Gram. dec. 66. num. 4.* præcipuè iuncta cum alia clauſula, *matura accedente deliberatione ſupremi Conſilij*, quo caſu magis operatur, vt per *Andr. in cap. 1. num. 42. quę ſit prima cauſa benefic. amiſſ. et in c. 1. num. 16.* & ibi *Afflict. nu. 68. qui ſucceſſ. tenean. Bald. in l. humanum, C. de legib. et Capyc. dec. 166. num. 7.* vnde meritò præſumendum noluiſſe Suam Catholicam Maieſtatem huiuſmodi aſſenſus priuilegium ſubiacere diſpoſitioni dictæ *Pragmaticę*, aliàs enim prædictæ
6 clauſulæ ad nihilum deſeruirent, præcipuè cum adſit etiam clauſula, *ex gratia ſpeciali*, quæ demonſtrat mentem Principis fuiſſe, contra iuris regulas beneplacitum concedere, ad notata per *Bald. & caeteros in l. imperium, de iuriſd. omn. iud.*

Tertiò ſtrictius procedendo allegabatur, Regem in prædicto aſſenſu priuilegio hoc expreſſis verbis declaraſſe, dum aſſentire fatetur venditioni dictæ Terræ Podij, *quandocumque fieri contigerit*, vnde videtur expreſsè de-
7 rogare voluiſſe diſpoſitioni *d. Pragmaticæ*: illud enim verbum, *quandocumq;* denotat tractum temporis ſucceſſiuũ, & inducit conditionem, comprehendendo omne illud tempus, vſquequò fuerit completus actus, & verificatur conditio, dum actus fit, *Bart. in l. centurio. ff. de vulgar. & pupillar. num. 9.* vbi *Bologn. num. 113. Alber. in ſuo dictionar. in verb. quandocumque, in addit. & Pariſ. conſ. 68. num. 34. lib. 3.* Cum igitur in voluntate contrahentium erat collatum, tempus vendendi, ſemper potuit fieri venditio, nec poteſt dici tempus præſcriptum, neque aſſenſus ſubiacere *Pragmatica*, vt per *Iaſ. in l. 1. num. 35. ff. ſolut. matrim.* quia illius diſpoſitio procedit, quando pręſtatur aſſenſus ſuper venditione facienda de re feudali ſimpliciter abſque temporis præfinitione, tunc enim *Pragmatica* ſuum operatur effectum, vt intelligatur præſtitus aſſenſus, dummodo venditionis contractus infra tres mẽſes perficiatur; ſecus autem erat dicendum quando Princeps aſſentiendo dat facultatem vendendi *quandocumque*, tunc enim ceſſat diſpoſitio *Pragmatica*, quia eſſet contra mentem, & verba Principis concedentis, qui noluit facultatem diſponendi reſtringere.

His tamen parum refragantibus dicebamus contrarium eſſe decernendum, quoniam allegata ex aduerſo nõ erant applicabilia: aliud enim eſt quę-
8 rere, an inferior poſſit derogare diſpoſi-

ſitionibus, & ſtatutis iam conſtitutis per ſuperiorem, & benè procedunt allegata, prout loquuntur Doctores ex aduerſo adducti, & præcipuè *Caphal. in d.conſ.39.num.*48.*& ſeq.lib.*1. & facit *Roman.in conſ.*218.*num.*5. *in fin. & ſeq.*poſt *Dec.in conſ.*17.*col.*1. *in fin.* vt numquam inferiores, etiam ſi ampliſſimam habeant poteſtatem, illam habere cenſeantur, per quam poſſint derogare conſtitutionibus editis à Principe, vel à populo, à quo habuerunt authoritatem, ex doctrina *Bart. in l.ambitioſa,col.*3. *verſ.item ex vigore dicti arbitrij,ff.de decret. ab ord.facien.* Aliud autem eſt, an lex per inferiorem emanata compræhendat actum ſuperioris futurum, quando prædictæ legi per inferiorem latę non derogauit expreſsè, & hoc caſu non procedunt allegata, nec de illo loquuntur. Sed alijs medijs,& argumentis diffinitur.

9 Etenim ſuppoſito, quod Prorex in hoc Regno omnia poteſt, & Regis perſonam repręsētat, & dicitur alter Ego vt poſt *Alex.in rub.de offic.eius,qui vic. alter.ger.* refert *de Ponte de poteſt. Proreg.in princ.num.*1. *&* 2. & ideò poteſt leges,ſtatuta,& Pragmaticas condere nomine Regis, vt poſt *Andr. & Afflict. in cap.Imperialem,* refert *Capsblanc in Pragm.*1.*num.*23.*de Baronib. Borrel.ad Bellug.rubr.*24. *verſ.poſtremò,lit.A.*etiā ex poteſtate commiſſionis, vt per *Maſtrill.de magiſtr.lib.*5.*cap.*6.*nu.*43. *cum ſeqq.* dummodo non ſint contra leges, & ſtatuta ipſius Regis, vt notat *Borrel. vbi ſupra.* Sequitur,quod quotieſcumque Prorex legem condit, & promulgat, licet deinde Rex aliquod concedat,nō videtur derogari legi per Proregem latę, niſi vel expreſsè fiat, vel ipſius diſpoſitio expreſsè contraria appareat dictæ legi per Proregē ema-
10 natæ;aliàs enim intelligitur Princeps diſponere, & conceſſionem facere ſecundum ſtatuta, & Pragmaticas Regni, niſi illis expreſsè deroget, *cap.*1. *de conſtit.in 6.cap.ſi propter tua, de reſcript.in 6.* optimè *Menoch.lib.6.præſumpt.*39. *et P. Suarez libr.*7. *de legib. cap.*20.

11 Hinc dixit optimè *Felin.in cap.quod ſuper his 9.de maior.et obed.* quod licet ex illo textu non poſſit Epiſcopus ſtatutum condere contra canones, tamē inter alias limitationes,illa eſt, quod hæc regula intelligitur contra canones iam editos,& in corpore iuris poſitos,ſecus autem contra canonem futurum, & editum poſt ſtatutum, quia tunc niſi ex illo canone colligatur irrationabilitas ſtatuti, tenet ſtatutum, & non reuocatur per canonem, & eſt notabilis limitatio, & ſatis applicabilis ad caſum, de quo agimus; nam ſi hoc procedit in canone,& in lege vniuerſali, quantò magis locum ſibi vendicabit in conceſſione priuata facta
12 per Principem;non enim lex noua cēſetur tollere ſtatuta præcedentia, niſi exprimatur, vt optimè poſt *Imol. in cap.*1.*de conſtit.in 6.* notat *Domin. in pen.col.*& refert *Felin.vbi ſupra, nu.*7. *in* 5.*fallent.* præcipuè quando ſtatu-
13 tum, & lex inferioris continet clauſulam decreti irritantis, quo caſu ſpeciali derogatione opus eſt, vt ex *Archidiac.in d.cap.*1. *de conſtit. in 6.Oldr. conſ.*326.*et* 328. *in princ. Felin.in cap. nonnulli,ſub num.*2. *verſ.et nota, de reſcript.* notat optimè *Mareſcott. libr.*1. *variar.cap.*19 *per tot.* vbi quod neque hoc caſu ſufficeret, ſi adijcerentur illa verba, *non obſtantibus, etc.* niſi ſpecificè de illa conſtitutione habente clauſulam derogatoriam, fieret mentio, & conferunt ad propoſitum notata per *Fricciam lib.*1.*de ſubſeud. in tit.de orig. Baron. à num.*52. vbi quod nunquam cenſetur derogatum legi,niſi expreſsè dicatur.

14 Sed hoc expreſsè deciſum videtur per *textum in l.formam, C.de offic.Præfect.Prætor. Orient.* qui textus in contrarium etiam allegatur, ſed non ad rhombum;allegatur enim per DD. ad probandum,quod inferior etiam ſi legis condendæ facultatem habeat,non tamen illa promulgare poterit contra le-

leges, & conſtitutiones publicas, & ſuperioris,& benè allegatur,ſed non eſt doctrina applicabilis ad id,de quo agimus, vt ſuperius demonſtrauimus; *Pragmatica* enim 10.*de feud*. in nihilo contraria dignoſcitur alijs legibus, vel iuris communis, vel iuris Regni, vel Regis; vnde perperam ex aduerſo allegatur prædicta lex; ſed ſatis ad propoſitum, & ad deciſionem, de quo diſputatur, per nos adducitur, dicit enim ibi *Imperator Alexander, Formam à Præfecto Prætorio datam etſi generalis ſit, minimè legibus, et conſtitutionibus contraria, ſi nihil poſtea ex authoritate mea innouatum eſt, ſeruari æquum eſt*. Ex quibus verbis clariſſimè, ni fallor, deducitur, legem etiam ab inferiore
15 latam,ſi non eſt contra leges,& conſtitutiones,eſſe ſeruandam, niſi aliter fuerit per ſuperiorem innouatũ. Quæ deciſio ſatis optimè diſputationem noſtram determinat; nihil enim videtur fuiſſe per Suam Maieſtatem innouatum contra Pragmaticam, ergo licet inferioris,ſeruanda eſt: quinimò fuit potius per Regem,eiuſque ſupremum Conſilium confirmata, nedum in illa cauſa in ſupremo Italiæ Conſilio agitata, vt mihi retulit Regẽs Brãcia,vt in ſuperiori diſputatione meminimus: ſed expreſſius in aſſenſu conceſſo Principi Montis Caueoſi,in quo, vt ibidem etiam narrauimus,expreſsè Sua Catholica Maieſtas diſpoſitioni
16 prædictæ *pragmatica* derogauit his verbis: *Non obſtante pragmatica dicti noſtri citerioris Regni Siciliæ, per quam teneretur celebrare inſtrumentum contractus faciendi infra tres menſes à die expeditionis huius noſtri aſſenſus, cui hac in parte tantum, et quoad hunc effectum gratioſius diſpenſamus: in cæteris verò in ſuo robore, et firmitate permanſura*.

Hæc quidem verba ſatis clarè demonſtrant, voluiſſe ſupremum Principem Pragmaticam illam, nedum ſeruari, ſed etiam comprehendere aſſenſus ab ipſomet immediate conceſſos; dum aſſerit ſecundum illam teneri cõtrahentes ad contrahendum tres infra menſes à die expeditionis huius noſtri aſſenſus,ergo comprehendit aſſenſus à Regia Curia expeditos; ac etiam dum dicit, *In cæteris in ſuo robore,et firmitate permanſura*,ergo voluit illo tantum caſu diſpenſare, in cæteris verò illam ſeruandam præcipit, cũ
17 exceptio firmet regulam in contrariũ, *l.quæſitũ,§.denique,ff.de fund.inſtructo*.
18 Neque ſecundo loco obſtant clauſulæ, *ex certa ſcientia,deliberatè,et conſultò,ex gratia ſpeciali*, cum alijs in aſſenſu ponderatis: quoniam illæ ſunt de ſtylo in omnibus aſſenſibus, nec propterea valent illius nullitatem reſarcire, vt poſt *Oſaſch in deciſ.*102.refert in terminis ſimilibus *Gizzarell. in dec.3.num.21. & Dom.Regens Tapia Marchio Belmontis in deciſ.5.ſupr.Ital. Conſil. num.71. & 72.* vbi quod non præiudicant,& latius *nu.*113.. vbi pro hac opinione iudicatum refert, & optimè ante alios *de Ponte in conſil. 3. lib.1.* vbi cum *num.16.* benè fundaſſet aſſenſum eſſe nullum ex defectu exequutoriationis vigore *Pragm.1.de priuileg.infr.ann præſent.in num.*85. aſſerit non obſtare clauſulas, *ex certa ſcien-*
19 *tia*,& ſimiles, quia de ſtylo apponuntur in aſſenſibus,& in exequutiuis,quę non alterant,neque confirmant diſpoſitionem nullam, & latius idem *de Põte in conſ.*132.*num.*13.*lib.*2. *Burgos de Paz in conſ.*25.*n.*45. *Regens Valenzuel. conſ.*69.*nu.*137.*& Camill. de Medic.in conſ.*84.*n.*6.
20 Inſuper clauſulæ prædictæ, ſicut etiam altera, *non obſtãtibus quibuſcũq; legibus,capitulis,Pragmaticis,Conſtitutionibus in contrarium facientibus*,non referuntur ad ea, quæ requiruntur ad validitatem actus, & perfectionem eiuſdem priuilegii, & quæ poſt illud ſubſequi debent, prout eſt exequutoriatio,regiſtratio, & hæc ſtipulatio inſtrumenti; ſed tantum ad ea, quæ poterant principali diſpoſitioni obſtare, putà circa prohibitionem diſpoſitio-

nis

Digitized by Google

nis bonorum feudalium; & alia huiuſmodi, quæ per leges feudi, & Regnē prohibentur, vt optimè deciſum refert idem *Dom. Tapia in d. dec. 5. n. 73. & 120. cum ſeqq. ad fin.* & ideò benè dixit in ſimili *Gonzal. ſuper 8 regul. Cācellar. gloſſ. 9. §. 5. num. 29.* quod huiuſmodi clauſulæ non extenduntur ad futura.

Præcipuè cum hæc *Pragmatica* mādet ſtipulationem, ſiue contractum faciendum infra tres menſes pro forma; cum vltra procedat annullando actū, vt per eundem *de Ponte in conſ. 5. n. 55.*
21 *& ſeq. lib. 1.* & ideò illa non ſeruata, non poteſt actus dici perfectus, vt per *Dom. Regent. Conſtant.* omni æuo memorandum in *l. 1. num. 29. C. de conſul. libr. 12.* per *textum in l. Mæuius, ff. de condit. & demonſtrat.* Et ideò clauſulæ
22 quamuis ampliſſimæ adiectæ actui nō perfecto nihil operantur, vt per *Ruin. in conſ.* 109. *num.* 15. *lib.* 4. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 763. *num.* 13. & benè *Auguſt. Barboſ. clauſ.* 84. *num.* 8. vbi quod non tollunt ſtatutum, vel conſtitutionem requirentem certam formā, niſi ſit in ſpecie de illa forma facta mentio, & derogatio, ex *Crauet. in conſil.* 572. *num.* 19. & *Cardin. Tuſc. tom. 1. lit. C. concl.* 349. *n.* 10.

Vltimum quoque dubium parum etiam officere dicebamus: aliter enim cōſtabat in facto, quàm per partem ex aduerſo pōderabatur: nō enim, vt pars graris aſſerebat, Rex aſſenſum præſtitit venditioni, *quandocumque fieri contingerit*, quo caſu forſitan aliquo modo procedere poſſent allegata per partē: ſed poſtquam aſſenſum Rex præſtitit venditioni faciendæ per ſupplicantes, addidit hanc clauſulam, videlicet, *Quod quandocumque dicta Terra Podij præſentis aſſenſus vigore venditio fieri contingerit, dicta venditionis inſtrumētum præſentari debeat in Regia Camera, ibique regiſtrari, & annotari infra annum valeat, adhoc vt de emptore conſtet, vt legitur fol. 94. lit. B.* & ideò illa verba, *quandocumque venditio fieri cōtingerit*, non ſunt diſpoſitiua, ſed tantum ſuppoſitiua, ſiue enunciatiua propter aliud; non enim Rex principaliter diſponere voluit, vt ſcilicet venditionis inſtrumentum quandocumque fieri poſſet, vt pars ſupponit; tunc enim poſſet diſputari, an per illa verba diſpoſitiua, fuerit derogatum Pragmaticæ, de quo etiam inferius: ſed benè eius intentio fuit diſponere vt venditionis inſtrumētū infra annū regiſtrari, & annotari deberet in R.C. ad finē ſciendi emptorem, & ſic non diſpoſuit principaliter ſuper hoc de quo quæritur, ſed illa verba *quandocunque* fuerunt enunciatiuè prolata, & hoc caſu
23 certa eſt concluſio, quod verba enunciatiuè dicta non propter ſe principaliter, ſed incidenter propter aliud, non diſponunt, & conſequenter obſtaculū, & ordinationem *Regia pragmatica* auferre non valent, ex *textu in l. ex facto 19.* vbi *Bart.* & cæteri notant, *ff. de hared. inſtituend.* ex defectu voluntatis Principis, qui noluit, nec hanc habuit intentionem derogandi *pragmatica sāctioni*: Hinc *Rot. Rom. in antiquis deciſ.* 23. *de procuratoribus* alias 346. deciſum
24 refert poteſtatem ſubſtituendi non cenſeri conceſſam ex illis verbis in procuratione expreſſis ſcilicet, quod Dominus releuabit procuratorem, vel ab eo ſubſtituendum ab onere ſatiſdādi, quia illa ſunt enunciatiua, & ſuppoſitiua, quæ nō diſponūt, ſequitur *Alex. in conſ.* 126. *lib.* 5. facit optimè *tex. in*
25 *cap. ſi Papa, de priuil. in 6.* vbi ſi Papa in aliquo priuilegio, ſeu ſcriptura cōfecta nō principaliter ſuper exemptione, narret aliquam Eccleſiam ad ius, & proprietatem Romanę Eccleſiæ pertinere, non ideò probatur exemptio, niſi aliter doceatur, notat *Garzia in regul.* 165. & 483. *Maſcard. de probation. concluſ.* 627. *Card. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit.* 12. *Menoch lib. 3. præſumpt.* 133. *in princ.* & conferunt etiam notata in *clem. 1. de probat.* & ſecundum dictam *Rota Romana deciſionem* 23. *de procur.* refert etiam deciſum videndus

Gra-

*Gratian.deciſ.March.*106.*num.*13.*cum*
*ſeq.& idem lib.*2.*diſcep foren.cap.* 201.
*num.*89.*&* 90.quia nullo modo prædi-
cta verba diſponere dicũtur etiam ſu-
per illo, quod ſupponunt.

26 Præterea quando verba enunciati-
ua nõ ſupponunt neceſſariò id pro quo
aſſeruntur, diſpoſitionem minimè in-
ducunt, etiam quod eſſent prolata per
verba futuri temporis per textum, vbi
Bart.in l.pater 36.§.*fundum,ff.de leg.*2.
& notat *Gabriel conſ.*111.*num.*23.cum
igitur verba illa, *quandocunque fieri cõ-*
tingerit venditionis inſtrumentum non
ſupponant neceſſariò illud fiendum
poſt tres menſes, cum poterat fieri in-
fra trimeſtre, ſequitur diſpoſitionem
minimè inducere, nec derogare *prag-*
matica ſanctioni.

Quod eo fortius procedit cum *prag*
matica præfiniat tempus trium menſiũ
cum clauſula decreti irritantis, annul-
27 lando actum, vnde inducit formam, vt
latè poſt *Felin.in cap.dilecta, colum.* 8.
verſ.ſeptimum ſignum, de reſcriptis re-
fert *de Ponte in d.conſ.*3.*nu.* 17.*& ſeq.*
*lib.*1.*& conſ.*5.*num.*71.*& ſeq. Canalc.*
*deciſ.*23.*num.*7 *lib.*1.*& Dom. Rouit. in*
*pragm.*1.*de guidatic.num.*35.cum aliis
28 ſuperius allegatis, & ideò forma, &
ſollemnitas legis non videtur ſublata
per verba generalia, quæ ſunt reſtrin-
genda ad formã iuris, argum.*l.ſi quan-*
do cum ibi notatis per *Bald. Salic. Al-*
ber. Fulgoſ.& alios, C.de inoff.teſtam.cũ
alijs concordantibus, adeò vt illud ver-
bum *quandocunque* licet videatur cõ-
tinere tempus indeterminatum, ad no-
tata per *Bart.in l.Centurio, ff. de vulg.*
& pupill. debet nihilominus reſtringi
ad tempus trimeſtre per *pragmaticam*
taxatum, quia vt diximus præſumitur
29 diſpoſitum ſecundum ſtatutum muni-
cipii, *Bart.in l.haredes mei,*§.*cum ità ad*
Trebell. Loffred.in conſ. 46. & optimè
comprobat *Surd.in deciſ.*2.*num.*10. *&*
ſeq. vbi latè *Hodier.in addit.* nam Prin-
ceps in dubio videtur ſe cum iure cõ-
firmari, *l.quaro,*§. *interlocutorem, ff. lo-*
cati.

Et ex his, etiam ſi verba fuiſſent diſ-
poſitiua, neque tamen fuiſſet deroga-
tum *pragmatica* cõtinentis clauſulam
decreti irritantis, niſi expreſsè, & ſpe-
cifica derogatio interueniret, ad nota-
ta per *Archid.in d.cap.*1.*de conſtit. in* 6.
cum aliis ſuperius allegatis.

Cœterum prouiſio *pragmatica*, &
alia contenta in aſſenſu, videntur di-
uerſæ, & ad diuerſum finem ordinatæ:
nam voluit, & mandauit Rex, quod
quandocunque ſequeretur venditio
deberet infra annum in Regia Came-
ra regiſtrari ad finem ſciendi empto-
rem, vt in dicto aſſenſu expreſsè legi-
tur, quæ expreſsio finalem cauſam il-
lius clauſulæ demonſtrat, & hoc maxi-
ma cum ratione, quia aſſenſus fuerat
petitus ſuper vẽditione faciẽda dictæ
Terræ Podii abſque expreſsione per-
ſonę emptoris, vnde decebat Regem
ſcire cui venditio erat facienda: Regia
autem *Pragmatica* voluit, & mandauit
contractum venditionis celebrari in-
fra tres menſes à die expeditionis aſ-
ſenſus, ad hoc ne ſtet in arbitrio ven-
ditoris, celebrare contractum, vt in di-
cta *pragmatica* expreſsè diſponitur: &
30 ideò quando ſunt duę prouiſiones ex-
traordinariæ ad diuerſum finẽ diſpo-
ſitæ hominis & legis, eo caſu vna pro-
uiſio non tollit aliam, niſi expreſsè di-
catur, vt concludit *Alber.in l.fin.circa*
*fin.*C.*de pactis conuentis, Dec.in conſ.*
388.*num.*6 *in princ.& Menoch.in conſ.*
602.*num.*5.*& idem lib.*4 *praſump.*190.
*num.*40. & 41. & conſequenter illud
verbum *quandocunque* debet intelligi
ſecundum terminos *Pragmatica*, idest
quandocunque infra tres menſes, ne
detur correctio legum, quæ vitanda
eſt, & ab illo die curret annus pręfixus
in aſſenſu, ad venditionem regiſtran-
dam.

Et propterea non immeritò fuit deciſum
per S.C.iunctis Aulis in cauſa Iacobi
Viualdi, alias Cattanei Pinelli cum
creditoribus quond. Antonii Spinolę
Marmi, & D. Antonii Caraccioli, quod
licet in aſsenſu Suæ Cattholicæ Ma-
ieſtatis

ieſtatis adeſſet clauſula, quod infra annum deberet regiſtrari in quinternionibus Regiæ Cameræ, prout fuit regiſtratus, quia verò non fuerat exequutoriatus infra annum, ex diſpoſitione *pragmatica 1. de priuileg. infra ann. preſent.* fuit declaratus nullus, quia per ſecundam prouiſionem, non fuerat reuocata prouiſio *d. Pragmat. 1.* de qua deciſione meminit *Conſiliarius de Georgio in allegat. 3. num. 11.*

Die 21. Iunii 1642.

Facta relatione iunctis Aulis S.C. per Regium Conſiliarium Alonſum de Vargas Ducem Cagnani morum ſuauitate illuſtrem, fuit mediante ſententia prouiſum, benè reclamatum pro parte Magdalenæ Gallo de Silueſtris, & proinde condemnati hęredes quōd. Comitis Ludouici Palmæ ad relaxandum Terram Caſtri Podii vnà cum fructibus liquidandis, reſtituto pretio recepto cum intereſſe ſimiliter liquidando, in Banca de Ferrariis.

De hac deciſione mentionem facit doctiſsimus D. Ferdinandus Arias de Meſa Regius Conſiliarius, qui interuenit in votando, & duas quæſtiones de hac materia ſolidiſsimè poſt hæc ſcripta, & allegata compoſuit, vt habetur *lib. 2. var. cap. 18. & 19. per tot.*

SVMMARIVM.

1 *Clericus tempore commiſſi delicti, ſi deinde fuerit vxoratus, debet remitti ad Iudicem Eccleſiaſticum.*

.. Quia tempus commiſſi delicti eſt attendendum.

.. Quod procedit nedum in cauſa criminali, ſed etiam quando agitur via ritus, quia huiuſmodi actio ſapit criminalitatem.

2 *Clericus coniugatus, qui omnia requiſita habet iuxta diſpoſitionem Sacri Concilij Tridentini, gaudet nedum priuilegio* Canon. ſi quis ſuadente, *ſed etiam priuilegio fori.*

.. Quod procedit nedum in merè criminalibus, ſed etiam in his, quę ſapiunt criminalitatem, licet ciuiliter agatur.

.. Et ſignanter in cauſis liquidationis inſtrumenti via ritus M. C.

3 Grammat. in dec. 10. *loquitur de clericis coniugatis, quibus competit remiſſio ad Iudicem Eccleſiaſticum ratione priuilegij, non autem ratione commiſſi delicti.*

4 *Clericus coniugatus nō habēs requiſita neceſſaria, à Iudice laico pōt cognoſci.*

5 *Tempus, et ſtatus, quo quis conuenitur, attendi debet regulariter.*

.. Niſi prius ius eſſet quæſitum Iudici, vel per præuentionem, vel ratione commiſſi delicti, vt n. 7.

6 *Præuentio inducitur per ſolam citationem exequutam.*

7 *Ius quæritur Iudici ſtatim quo quis delinquit in iuriſdictione illius.*

7 *Laicus, qui poſt delictum effectus eſt clericus, etiam ſi fuerit præuenta cauſa, ſecundum opinionem* Couar. *erit remittendus.*

.. Sed hoc procedit quando ante citationem factus fuerit clericus.

.. Secus ſi poſt præuentionem per citationem verbalem, vel realem: quia tunc coram ſeculari Iudice erit cauſa tractanda.

.. Quod tamen non intelligitur quoad diſtrictionem perſonalem clerici, qui omninò exemptus eſt à iuriſdictione laicali.

9 *Ius non acquiritur Iudici per ſimplicem obligationem factam vigore publici inſtrumenti, ſed tantum parti.*

.. Niſi in obligationibus penès acta Curiæ.

10 *Ius non quęritur Eccleſiaſtico in cauſis ciuilibus, quæ nihilominus criminalitatē ſapiunt, niſi reſpectu periurij, & pœna in caſu cōtrauētionis impoſita.*

.. Ideò ſpectandum quo tempore peierauit, nam ſi periurium commiſit tempore, quo erat clericus, coram Eccleſiaſtico erit procedendum; aut tempore, quo erat laicus, & vxoratus, & coram ſeculari cauſa tractabitur.

11 *Deciſiones plures hoc determinantes afferuntur.*

AR-

ARGVMENTVM.

Coram Iudice ſæculari eſſe procedendũ cõtra eum, qui licet tempore obligationis eſſet clericus, tempore tamen, quo via Ritus conuenitur, clericalem habitum dimiſerat, & vxorem duxerat.

I. M. I.

DISPVTATIO XXII.

IN cauſa V.I.D. Felicis Matthęi Riccardi, cũ Petro Iacobo de Dõna fuit latè diſputatũ num Pręfatus Petrus Iacobus, qui tempore obligationis erat clericus, tempore verò citationis ſuper tenore inſtrumenti via ritus M. C. ob tertias non ſolutas, reperiebatur vxoratus, deberet cognoſci per Iudicem Eccleſiaſticum, vt fuerat per M. C. deciſum; vel in ipſa M.C. procedi deberet, prout in S. C. petebatur in quo pendebat verbum faciendum à decreto M. Curiæ.

1 Et tota vis Petri Iacobi conuenti fundabatur in *deciſ. Gramat.* 10. vbi deciſum aſſerit fore remittendum ad Iudicem Eccleſiaſticum clericum inquiſitum, qui tempore commiſſi delicti erat clericus, licet deinde fuerit poſt delictum vxoratus, motus prę cęteris ex doctrina *Bald. in l. affinitatis, C. commun. de ſucceſſ. in fine*, vbi in ſimili caſu fatetur eſſe attendendum tempus commiſſi delicti, ad notata per *gloſ. in l. nemo poteſt, de legat.* 1. quã etiam deciſionem in eiſdem terminis videntur approbare *Dom. de Franch. in dec.* 417. & cæteri per *Addent. ibid.* Et quamuis prædicti loquãtur in cauſa criminali, idem tamen procedere prætẽdebatur, quotieſcumque agitur via ritus M. Curię, cum hoc caſu actio ſapiat criminalitatem ratione periurii, iuxta *deciſ. Afflict.* 64. *& de Franch. dec.* 162. *&* 171. & proinde in propriis terminis liquidationis inſtrumẽti via ritus, ex dictis per *Grammat.* & nonnullos alios cõſuluit pro Ferdinando Monſorio eximius *Iureconſultus Paul. Staiban. ſenior in conſ.* 20. *inter conſil. P. Molfeſ.* qui ſuas etiam additiones adiunxit.

Nihilominus, vt hæc diſputatio veritatem articuli in clarum redderet, plures eſſe diſtinguendos caſus exiſtimabam.

Aut enim loquimur in clerico coniugato, qui omnia requiſita neceſſaria habet, vt talis iudicari debeat; cum vnica enim, & virgine contraxit, in habitu, & tonſura incedendo, & Eccleſiæ ſibi deſtinatæ ex mandato Epiſcopi inſeruiendo, iuxta diſpoſitionem *Sacroſ. Cõcil. Trident. ſeſſ.* 23. *cap.* 6. incip. *nullus*, §. *clericis*, & habetur etiam in *pragmat.* 1. *Regis Ferdinandi ſub tit. de cleric. & diacon. ſaluat.* vbi latè *Dom. Reg. Ronit.*

Et in hoc caſu nulli dubium eſſe poterit, quin ad Eccleſiaſticum Iudicem remicti debeat, non ratione commiſſi delicti, ſed ratione priuilegii, quo gaudent, & potiuntur huiuſmodi clerici coniugati, cum certum ſit tales clericos non ſolum gaudere priuilegio *Canon. ſi quis ſuadẽte diabolo*, ſed etiam fori priuilegio nedum in cauſis merè criminalibus, ſed etiam in his, quæ ſapiunt criminalitatem, licet ciuiliter agatur vt poſt alios tradit *Camill. Borrel. in ſum. dec. par.* 1. *tit.* 8. *de cleric. coniug. per tot. & num.* 14. *&* 18. *& Epiſcopus Ricc. in deciſ.* 170. *part.* 3. quinimò etiam in cauſis merè ciuilibus, ſecundum vnam DD. opinionem hoc priuilegio potiri aſſerit, idem *Borrell. num.* 6. licet contrarium ſeruari fateatur. Et in his clericis coniugatis

3 loquitur *Grammat. d. deciſ.* 10.

vt

vt ipſemet teſtatur *num.* 1. vigore priuilegii illis conceſſi per ius commune,& *d. pragmat.* & eodem modo loquitur *Epiſcopus Ricc. in d. deciſ.* 170. *par.* 3. allegans *Capiblanc. in pragm.* 8. *in penult. impreſſ. num.* 58. *par.* 3. *& Borrell. vbi ſupra*, qui ideò aſſerit *deciſionem Grammatic.* fuiſſe de re indubitabili, ex quo cum fuiſſet clericus coniugatus cum omnibus requiſitis, hoc fori priuilegio potiebatur, nec erat neceſſarium diſcutere, an tempus cōmiſſi delicti ſpectandum foret, *d. n.* 14. *&* 15. tradit etiam *Clar. in quaſt.* 36. *num.* 12. vbi *Baiard. in addit. & Conſil. de Anna in conſ.* 124. qui loquitur in terminis *cap. Odoardus*.

Hic non erat caſus, de quo diſputabatur: non enim poterat Petrus Iacobus priuilegio coniugatis clericis cōceſſo potiri, cum non vti clericus matrimonium contraxerat, cum habitu, & tonſura incedendo, nec diuinis inſeruiendo, ſed illis dimiſſis vti laicus matrimonium iniuit, ideòq; ſumus in

4 terminis *c. ex parte, ext. de cler. coniug.* vbi expreſsè deciditur, talem clericū à Iudice ſeculari poſſe cognoſci.

In hoc igitur ſecūdo caſu inſpiciēdum eſſe dicebam, quod tempus attendendum eſse oporteret.

5 Et regulariter eſſe attendendum tempus, quo quis conuenitur tradit poſt *gloſſ. Alex. in l. nemo poteſt, nu.* 31. *ff. de legat.* 1. & ſequitur *Caſtrenſ. ibid.* quia attendi debet forus ſtatus mutati, licet iſti loquantur in caſu contrario, in laico ſcilicet effecto clerico, & in pagano effecto milite, ad cuius corroborationem faciunt notata per *Caravitam in ritu* 66. *num.* 10. & per *Carol. de Graff. de effect. cler. effect.* 1. *num.* 1249. *& ſeq.*

Hæc tamē regula ſuām patitur exceptionem, quotieſcumque per prius ius eſset quæſitum Iudici Eccleſiaſtico, vel ſeculari. Quod quidem dupliciter acquiri poterit, vel ratione præuentionis, quæ ſecundum magis ve-

6 ram opionem, inducitur per ſolam citationem, exequutam tamen, ideſt quod pars cum effectu fuerit citata; ad *textum in cap. pen. de for. comp. & in l. ſi quis poſtea quam, ff. de iudic. Bart. in l. ſi pluribus, num.* 1. *& Iaſ num.* 24. *de legat.* 1. *Afflict. dec.* 294. *num.* 3. & latiſſimè *doctiſſimus Petr. Barboſ. in dict. l. ſi quis poſtea quam, num.* 23. *cum plurib. ſeqq.* vbi ad nonnulla ſatis notabilia iuxta morem infert, & in ſpecie *n.* 50. *& ſeq.* tenet in criminalibus, in quibus etiam procedit præuentio, ex *Guid. Pap. dec.* 30. *num.* 1. non ſufficere inquiſitionem, ſed neceſsariam omninò eſſe citationem, ex *Boſſio in tract. crimin. tit. de for. comp. num.* 103. & in hoc caſu præuentionis videtur loqui *Dom. de Franch. in d. dec.* 317. *&* 656. & in hac potiſſimū præuentione innititur *Paul. Staiban. in d. conſ.* 20. pro Ferdinando Monſorio, ex dictis per *DD. in d l nemo poteſt, de legat.* 1. *& in l. officiales, C. de Epiſc. & cler.* Et neque hæc limitatio poterat ad caſum, de quo diſputabamus adaptari, in quo nulla adfuit præuentio per Iudicem Eccleſiaſticū. Vel ſecūdò acquiri poterit ius ratio-

7 ne delicti commiſſi: eo ipſo enim quo quis delinquit, acquiri dicitur ius illi Iudici, ſub cuius iuriſdictione viuit, ad *textum in auth. ſi qua in prouincia*, vbi *Caſtr. & cæteri C. de Epiſcop. et cleric.* & refert idem *Grammat. d. dec.* 10. *verſic. ſecundo, & de Franch. dict. deciſ.* 417. & poſt alios *Gratian. diſcept. for. cap.* 226. *num* 12. vbi ideò concludit, quod mutatio ſtatus non attenditur in præiudicium eius, cui fuit per delictum ius antea quæſitum, in quo caſu eſt etiam

8 aduertendum, quod in caſu contrario, quando ſcilicet laicus, qui poſt delictum commiſsum effectus ſit clericus, imò etiam ſi fuerit præuēta cauſa per citationem realem, vel verbalem, eſse remictendum ad Iudicem Eccleſiaſticū, ex diſpoſitione *cap. clerici, de iud.* tenuit *Couar. pract. quaſt. cap.* 32. *nu.* 4. *verſ. prima cōcluſio*, & poſt alios *Clar. in praxi crim.* §. *fin. quaſt.* 36. *num.* 43. quod tamen non ita indiſtinctè intelli-

ligendum docet *Barboſ. in d. l. ſi quis poſteaquam, num.* 215. *et ſeq* ſed cum diſtinctione; nam ſi ſolum poſt delictū commiſſum, ſed ante citationem factus fuerit clericus, procedere poterit opinio *Couar.* & aliorum. Secus tamen ſi fuerit præuenta cauſa per citationem realem, vel verbalem, quia hoc caſu erit cauſa coram ſeculari Iudice pertractanda, non tamen quoad diſtrictionem corporalem, & perſonalem clerici, quia omnino clericus quoad perſonam exemptus eſt à iuriſdictione laicali, etiam de iure diuino, vt dicit poſt innumeros idem *Barboſa vbi ſupra, num.* 217. *per textum in cap ſi Imperator, cum gloſſ.* 96. *diſtinct. et cap. quāquā, de cenſib. in* 6. *vbi gl.* ita vt hoc caſu Iudex laicus dicatur potius Iudex cauſæ clerici, quàm Iudex perſonæ illius, de quo late per eundem *Barboſ.* ad quem me remitto, cum neque poterit ad caſum, de quo agimus, applicari, cum non ſimus in cauſis mere criminalibus, nec in delictis; neque in caſu quo laicus effectus ſit clericus, ſed in iudiciis, quæ licet ſapiant criminalitatem ratione periurii, ciuiliter tamen pro illis agitur.

Videndum eſt igitur in iſtis, quod ius acquiſitum dici poterit Iudici? Et certum eſt, quod per ſimplicem obli-
9 gationem factā vigore publici inſtrumenti guarentigiati, & ad formam ritus, non acquiritur ius aliquod Iudici, ſed tantum parti, cui per ſtipulationē promittitur; quinimò clericus, qui per inſtrumentum ſe obligat, dicere ſolet, conſentiens prius in Notarium, &c. niſi tamen eſſemus in obligationibus factis penes acta Curiæ, quo caſu poſſet dubitari, an per talem obligationē ſit quæſitum ius Curiæ, penes quam ſe obligatione obſtringit, vt tradit *Dom. de Franch. in d. deciſ.* 656. *& Epiſcopus Ricc. in addit. ibid.* in alijs autem obligationibus nullum ius acquiri poterit, niſi reſpectu periurii, vel reſpectu pœnæ impoſitæ in caſu contrauentionis, & hac ratione periurii idem *Epiſcopus Ricc. in d. dec.* 170. *num.* 3. aſſerit eſſe procedendum coram Iudice Eccleſiaſtico etiam in cauſis liquidationis inſtrumenti via ritus, quia ex hoc dicit ipſe, ſapiunt criminalitatem.

10 Cum igitur in huiuſmodi cauſis ciuilibus, quæ nihilominus criminalitatem ſapiunt, ius aliquod ex obligatione acquiri nequit Iudici Eccleſiaſtico, niſi reſpectu periurii, & pœnæ impoſitæ. Videndum eſt quo tempore is contrauenerit, vel peierauerit: nam ſi tempore, quo erat clericus, certum eſt ius ex illa contrauentione, & periurio fuiſſe quæſitum Iudici Eccleſiaſtico, prout fuiſſe in dicta cauſa Ferdinandi Monſorij latè defendunt *Staiban. & Molfeſ. vbi ſupra.* Aut verò contrauentio, & periurium commiſit tempore, quo relicto clericatu, matrimonium contraxerat, & tunc quia tempus delicti attendi debet, ex dictis per *Bald. Grammat. & de Franch.* alioſque ſuperius allegatos, coram Iudice ſeculari, cui per delictum periurij ius fuit quæſitum, conueniri poterit, vt in caſu noſtro, in quo Petrus Iacobus tertias non ſoluit tempore, quo erat vxoratus, & propterea in M. Curia eſſe procedendum dicebamus, prout in his terminis liquidationis inſtrumenti tenuit apertè *Epiſcopus Genuenſis in praxi Curiæ Archiepiſcop. Neap. cap.* 16. *num.* 15. & expreſsè etiam *Franciſc. Anton. Maczia in addit. ad Franc. Anton. de Iudice Roberto de liquid. inſtrum. poſt num.* 71. *fol. mihi* 409. *verſ. pone ſecundò contra.*

11 Quinimò non obſtantibus allegatis per *Staiban. & Molfeſ. in prædict. conſil.* 20. qui in præuentione, & periurio commiſſo tempore clericatus potiſſimum innitebantur, fuit in illa cauſa per Sacrum Conſilium iunctis Aulis contrarium iudicatum, quia nulla fuit habita conſideratio ad citationem expeditam tempore clericatus ratione contrauentionis, & periurii ob tertias non ſolutas; ſed ad nouam citationem emiſſam tempore, quo per matrimonium erat effectus laicus, ratione alia-

rum tertiarum poſtea decurſarum nõ ſolutarum,& conſequenter ob nouum delictum periurii cõmiſſum, per quod ius erat quæſitum Iudici ſeculari, non obſtante præuentione ratione primi periurij. Sic etiam neque fuit aliquo modo in conſideratione habita præuentio in alia cauſa Io.Benedicti Codæ, in qua fuit per Sacrum Conſilium deciſum,eſſe procedendum in M.Cur. Vic. & propterea ex his dicebamus, eſſe procedendum in M. C.

Die 8.Martij 1634.

Facta relatione in Aula Regii Conſiliarii Carauitæ, per Iudicem Taſſonum fuit prouiſum, quod procedatur in M.Cur.Vicar.ordinariè tamen. Ex quo ad fauorem Petri Iacobi aderat moratoria ob Veſuuianum incendiũ. In Banca Saleſij in Mag.Cur. de hac cauſa deciſionem edidit doctiſſimus Marchio Torelli *Regens Capyc.Latro deciſ.*45.vbi alias deciſiones adducit.

SVMMARIVM.

1 *SEnatuſconſulto Velleiano ſuccurritur mulieri pro alio ſe obliganti,vel illius obligationem in ſe transferenti.*

.. Quod fortius procedit, quando pro viro intercedit.

.. Quia ipſo iure tunc nulla eſt obligatio, etiam quod iteratò intercedat.

2 *Geminatio obligationis mulierem à ſenatuſconſulti Velleiani beneficio excludit,ſi pro alio, quàm pro marito intercedat.*

3 *Diſpoſitio* auth.ſi qua mulier,*extenditur etiam in muliere pro filio intercedente, alijſq; quos maritus in poteſtate habet.*

4 *Contrahentes ſi ignorent mulierem pro alio intercedere, non excluduntur Velleiano.*

.. Quod intellige quando mulier à principio ipſa contrahit,nouam ſuſcipiendo obligationem.

.. Non potuit enim diuinare creditor mulierem mutuo pecuniam accipientem,in alterius gratiam id facere.

5 *Senatuſconſultum Velleianum decepsis, non decipientibus opitulatur.*

6 *Mulier, quæ non à principio ipſa contraxit,ſed alienam in ſe ſuſcepit obligationem, illam in ſe transferendo, Velleiano iuuatur.*

.. Si tamen contrahentes id non ignorent.

7 Textus in l. vir vxori 17. ff.ad S. C. Velleianum *expenditur.*

.. Qui videtur contrarius cum Imperatoris conſtitut.in l.1. C.ad Velleian.

8 Textus in l. ſi fœnebris 13. C. eod. *adducitur his omnibus contrarius.*

.. Qui omnes ad concordiam reducuntur.

9 *Donationes inter virum, & vxorem de iure prohibentur.*

10 *Textus prædicti concordia alia adducitur ex* Iul.Pacio.

.. Sed meliorem eſſe intellectum Cuiac.& Ant.Fabri *concluditur.*

11 *Velleiano non opitulatur mulier, quæ pro alijs non ſe obligat, ſed illis donat.*

.. Non enim ita facile ad donandum, quàm ad ſe obligandum propenſiores mulieres exiſtunt.

12 *Mulier, quæ rem ſuam diſtrahit, & pretium pro alio ſoluit, Velleiano non ſuccurritur.*

.. Idem enim eſt pecuniam alteri donare, quàm pretium ex re vendita pro alio ſoluere, vel emptorem delegare.

13 *Mulier non minus dicitur intercedere fideiubendo, quàm pecuniam mutuo accipiendo.*

.. Et ideò hoc caſu Velleiano iuuatur. Aliud enim eſt rem ſuam vendere,& pretium alteri ſoluere: aliud eſt pecuniam mutuam ſub vſuris accipere, et illam alieno creditori perſoluere.

.. Hoc enim prohibitum eſt, et ideò mulier Senatuſconſulto ſuccurritur.

14 *Mu-*

14 *Mulieri rem propriam diſtrahenti, vt pratiū creditori alieno ſolueret, Velleiano opitulatur, quotieſcumque vēditio fit eidem viri creditori.*

.. Praſumit enim eo caſu lex fraudē, et colorem quaſitum.

15 *Expenditur ad hoc* text. in l. fin. §. item ſi mulier, ff. ad Velleian.

16 *Intellectus ad* l. ſi fęnebris, C. ad Velleian. *adducitur ex* Anton. Fabr.

17 *Voluntas ſola, et propoſitum intercedēdi non eſt interceſſio.*

18 *Alius affertur intellectus ad* d. l. ſi fęnebris, *qui communiter recipitur.*

19 *Adducitur, et alius ex* Iul. Pacio *huic communi non diſſimilis.*

20 *Fraus, et color quaſitus ſemper praſumitur in prohibito contrahere.*

.. Et pracipuè quando idem creditor mariti dat mulieri pecuniam, vt ſibi de credito ab eius viro debito ſatisfiat.

ARGVMENTVM.

Mulierem à creditore viri mutuo pecuniam accipientem, vt eam eidem creditori ſoluat in ſatisfactionem primi crediti, Senatusconſulti beneficio iuuari, ad intellectum *l. ſi fœnebris, C. ad Velleianum.*

I. M. I.

DISPVTATIO XXIII.

1 EX Senatuſcōſulti Velleiani beneficio ſuccurritur mulieri ſe pro alio obligāti, vel aliter illius obligationem in ſe transferenti, *l. 1. et tot. tit. ff. et C. ad Senatuſc. Velleian.* quod multò fortius procedere quando pro viro mulier intercedit, decreuit *Iuſtinian. in nouel.* 134. *cap.* 8. quæ regiſtratur in *auth. vt nulli Iudices*, §. *et illud, coll.* 9. ex quo ſumpta eſt *auth. ſi qua mulier, C. ad Senatuſc. Vell.* ipſo enim iure, nulla, & inualida eo caſu iudicatur obligatio, ita vt nullo vnquam tempore confirmari poſſit, ſiue ſemel, ſiue multoties obligatio iterato intercedat; quamuis aliter in interceſſione pro alijs, quam pro marito decernatur in *l. ſi mulierem* 22. *C. eod. tit.* quia ſi poſt obligationem ela-
2 pſo biennio mulier iterum caueat, Senatuſconſulto non iuuabitur; illa enim geminatio, cum temporis diuturnitate, efficacem ſuam obligationem reddit, quæ ab initio non fuit nulla, quo caſu neque certioratione opus eſſe dixit *Sicbard. C. hoc tit. num.* 22. & refert optimè *Iul. Pacius in dict. l. ſi mulier, C. eod. Theſaur. dec.* 223. *et Barboſ. in l.* 1. *par* 5. *ff. ſolut. matr. à num.* 53. *verſ. vlt. cum ſeqq.* vbi *num.* 58. notabiliter ampliat, vt præfatæ *auth.* diſpoſitio pro-
3 cedat nedum quando pro marito mulier intercedit, ſed etiam quando pro filio, aliiſq; quos maritus habet in poteſtate, obligatur, cum eadem militare videatur ratio, ex *Bald. ibid. poſt princ. Angel in* §. *eſt et aliud, num.* 2. *Inſtit. de donat. et Theſaur. d. dec.* 223. *n.* 5.

Inter alias autem declarationes, quę huic concluſioni à Doctoribus ada-
4 ptantur, illa eſt præcipua, ſi contrahētes ignorent mulierem pro alio intercedere, ſiue alienam obligationem ſuſcipiendo, ſiue in ſe transferendo, vt habetur in *l. 1. C. eod.*

Attamen quia in hoc nonnullæ leges inter ſe pugnare videntur, duo caſus per Doctores conſiderantur. Primus eſt quando mulier ipſa à principio contrahit, nouā ſuſcipiēdo obligationē, cū mutuo ſcilicet pro alio pecuniam accipit, & hoc caſu Senatuſconſulti beneficio non iuuatur, *l. ſed ſi ego,* 4. *in princ. ff. eod.* vbi *Vlpian.* non dubi-

tat Senatuſconſultum ceſſare, ſi ego cum muliere ab initio contraxerim,cũ ignorarem cui hoc factum vellet: bona enim fides,creditorẽ, mulieris perſonam in contrahendo ſequutum, excuſat, vt docet *Papinian. in l.bona fide 27.ff.eod.* etenim non poterit diuinare creditor,mulierem pecuniam mutuam tanquam in vſus ſuos accipientem in alterius gratiam id egiſſe, alioquin nemo cum fœminis contraheret, & ideò exceptione non ſubmoueri dixit *Paul.in l.ſi mulier 11. ff.eod.* ea ratione,quia ignorari potuit,quid acturę ſint, licet aliis crediturę: quinimò videtur,non creditor hoc caſu decepiſſe mulierem, ſed potius ab ea deceptus, ſimulando pro ſe ipſa contrahere,cum

5 re vera in alterius gratiam mutuaretur,vnde non erit eis ſubueniendum, cum Senatuſconſultum deceptis, non decipientibus opituletur, vt ſtatuit *Vlpian.in l.2.§.ſed ita,ff.eod. & Paul.in l.ſi decipiendi 30.ff.eod. & Imperator in l.fœminis 18.C.eod.tit.* ideòq. niſi ſciẽtia creditoris probetur,non ſubmouebitur creditor,vt in *l.imò 12.ff.eod.* in qua apertè idem *Paulus* reſpondit,tũc Senatuſconſulto locum eſſe, cum ſcit creditor eam intercedere, concordat *Scęuola in l Seia 28.§.fin.ff.eod. & Imperator in l.ſi ſine,in princ. C.eod.tit.*& in hoc caſu nulla adeſſe videtur difficultas.

6 Secundus eſt caſus, quando mulier non à principio ipſa cõtrahit,ſed alienam obligationem in ſe transfert,& in hoc caſu *Imperator in d.l.1. C.ad Senatuſc.Velleian.*ita decreuit: *Mulieribus, quę alienam obligationem ſuſcipiunt, vel in ſe transferunt, ſi id contrahentes non ignorant, Senatuſconſulto ſubuenitur.* Ex quibus verbis clariſſimè colligitur, ita demum decreto patrum iuuari mulierem alienam obligationem in ſe transferentem,ſi id contrahentes non ignorent,& conſequenter videtur ſcientia creditoris eſſe neceſſaria adhoc vt Senatuſconſulto locus eſſe poſſit, nam ſi ignorauerit creditor, exceptione non repelletur.

7 At cõtrarium videtur ſentire *Aphricanus lib.3.quæſt. in l.vir vxori 17. ff. eod.* vbi hoc caſu exceptionem vtilem fore dicit, quamuis creditor exiſtimauerit mulierẽ debitricem mariti fuiſſe,& conſequenter ignoraſſe illam pro marito intercedere.Quinimò ſentiens difficultatem, de qua in *d.l.1. C.eod.* addit, *Nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, ſi quando in hoc mulier mutuata eſſet, vt marito crederet, non obſtaturam exceptionem,ſi creditor ignoraſſet, in quam cauſam mulier mutuaretur:quandoquidem plurimum interſit, vtrum cum muliere quis ab initio contrahat,an alienam obligationem in eam transferat, tunc enim diligentiorem eſſe debere.* Quaſi diceret, non obſtat illud axioma, quod ignorantia excuſat creditorem cum muliere contrahente, quia illud procedere poterit, quando mulier ipſa à principio contrahit, ſecus verò quando alienam obligationem in ſe transfert, quia primo caſu ignorantia,& bona fides excuſat,cum non poterit diuinare in quem vſum mulier pecuniam mutuetur, alioquin nemo cum muliere contraheret: in ſecundo verò non ita, quia benè poterit ei obiici, cur diligentius non inquiſierit,an mulier intercederet,& ideò etiã ſi neſciuerit mulierem pro alio mutuari,ſiue obligari alienum in ſe transferendo debitum, exceptione ſubmouebitur.

Hæc igitur *Aphricani* ſententia cõmittitur cum illa *Imperatoris Conſtit.in d.l.1. C.eod.* vbi nedum quando mulier à principio contrahit,ſed etiam quando alienam obligationem in ſe transfert, ſi id creditor ignorauerit, Senatuſconſulto non iuuari decernitur.

8 Occurrit & alia *Imperatorum Diocletiani,& Maximiani* Sanctio his omnibus contraria in *l.ſi fœnebris 13. C. eod.*vbi, *Si fœnebris,* inquiunt,*pecunia iuxta fidem veri, à creditore tibi data eſt,ſiue tota quantitas fœnoris, ſiue pars eius in vſum mariti proceſſiſſe proponatur,*

iur, decreto Patrum non adiuuaris, licet creditor cauſam contractus non ignorauerit. Ex qua colligitur, nedum creditorem ab exceptione Senatuſconſulti eſſe ſecurum, ſi ignorauerit mulierem pro alio intercedere, ſed etiam ſi ſciuerit illā pro alio obligari, quod prædictis omnibus deciſionibus contrarium apparet.

His conſideratis: quod attinet ad primam repugnantiam, inter *l. 1. C. ad Senatuſc. Velleian. & l. vir vxori, ff. eod.* dicebat doctiſſimus *Cuiac. ad Aphricanum tract. 4. in d. l. vir vxori.* quod quatuor ſunt diſtinguendi caſus. Primus ſi vterque, ſcilicet tam mulier, quàm creditor ignorauerint illam intercedere, ſecundus ſi vterque ſciuerit; tertius ſi mulier ignorauerit, & creditor ſciuerit; quartus ſi mulier ſciuerit, & creditor ignorauerit. In primis tribus caſibus dicit *Cuiac.* quod ſemper locus erit Senatuſconſulto, & ideò dicit *Aphricanum* admittere Senatuſcõſulti exceptionem, ſi tam mulier, quàm creditor ignorauerint illam intercedere, & hoc ſolo caſu ignoranti nocet exceptio, cum etiam mulier inſcia fuerit, non autem ſi illa ſciens fuerit, & rationem videtur addere, quia hoc caſu debuit creditor eſſe diligentior, & curioſior. Quod autem in caſu huius legis mulier etiam fuerit ignara, probari videtur, quia mulier errauit in iure, credens ſe teneri ex illa venditione etiam viliori prętio facta, cum nulla
9 eſſet, quia animus donandi adfuit, & ſic in fraudem legis, qua prohibentur donationes inter virum, & vxorem, *l. ſi ſponſus, §. circa venditionem, ff. de don. inter vir. & vxor. & l. ſi quis donationis cauſa, ff. de contrah. empt.* & ideò dicit *Cuiac.* non mirum, ſi cum vterq; ignoraret, iuuatur mulier Velleiano, quia creditor cum muliere alienam obligationem in ſe transferente, contrahendo debuit diligentius præſcrutari, & hanc *Cuiacij* opinionem ſectatus fuit etiam ſubtiliſſimus legum indagator *Anton. Fab. in ration. ad d. l. vir vxori,* Lib. 1. vbi ad *Cuiacium* ſe remittit, qui, vt ipſe fatetur, fęliciter in hoc ſcripſit. In quarto verò caſu vbi mulier ſciens eſt, creditor autem ignorat, non eſſe locū Velleiano, concludit poſt *Bald. in dict. l. 1. nu. 15. C. eod. tit.* per *textum in l. mulier in iure, in 1. reſp. & l. ſi decipiendi, ff. eod. & d. l. vir vxori, §. ſi mulier,* vbi optimè id obſeruat idem *Anton. Fab.*

Cæterum contra huiuſmodi *Cuiac. & Fab.* intelligentiam non parum videtur aduerſari decidendi ratio per eundem *Aphricanum* allata; non enim
10 in ignorantia mulieris fundatur, vt illi conſiderant; ſed potius in negligentia creditoris, qui in caſu, de quo diſputamus, quando ſcilicet mulier alienam in ſe transfert obligationem, debuit eſſe diligentior: vnde parum videtur referre, an mulier ſciat, vel ignoret, ideò *Iulius Pacius in dict. l. 1. C. ad Velleian.* aliam conſiderauit conciliationem: dicit enim *num.* 8. quod ſicut in Senatuſconſulto Macedoniano creditoris ignorantia eum non excuſat, niſi iuſta ſit, ideſt niſi iuſtam ignorandi cauſam creditor haberet, cum certum ſit, Macedonianum Senatuſconſultum nemini nocere, niſi ei, qui ſcit, vel ſcire debuit, ſeu potuit ſe cum filiofamilias contrahere, *l. pen. ff. ad Senatuſc. Macedon.* ita etiam dicendum ſit in Velleiani beneficio, quo non iuuatur contra creditorem mulier, niſi ille ſciuerit, vel ſcire debuit mulierem intercedere. Cum mulier igitur nouā ſuſcipit obligationem, & principaliter cum creditore contrahit; ignorantia creditoris facillimè admittitur, quia eo caſu non poteſt pręſumi ſcientia creditoris, cum non ita facile ſcire potuit, & diuinare mulierem in gratiam alterius mutuari voluiſſe, ideò niſi probetur ſcientia, exceptione non ſubmouebitur creditor, vt ſuperius in primo capite demonſtrauimus. At quando mulier alienam in ſe transfert obligationem, maior tunc ineſſe videtur interceſſionis ſuſpicio, & facilius creditor ſcire potuit, an mulier intercede-

ret, vt in caſu *d. l. vir vxori*. Imputandum igitur illi erit, cur diligentior, & curioſior non fuerit, & proinde hoc inter duos caſus conſtituit diſcrimen *Iulius Pacius*, vt in primo, quando ſcilicet mulier nouam ſuſcipit obligationem, & principaliter contrahit, præſumptio ſtet pro creditore, vt ignorare præſumatur eam intercedere, & proinde niſi ſcientia probetur, hac exceptione non ſubmouebitur creditor. In ſecundo verò caſu quando alienam in ſe mulier obligationem transfert, præſumptio ſtet pro muliere, nec excuſabitur creditor, niſi afferat, & probet iuſtam ſuæ ignorantiæ cauſam, & ita explicanda exiſtimat illa verba *d. l. 1. C. ad Senatuſc. Velleian. ſi id contrahentes non ignorent*, id eſt ſi creditor neque ſcit, neque ſcire potuit mulierem intercedere, vel melius niſi creditor ignorauerit, & iuſtam habuerit ignorantiæ cauſam. Et hanc opinionē videtur tenuiſſe *Fulgoſ. in d. l. vir vxori*, dum ait, hoc caſu creditorem diligentiorèm eſſe debere, quia cum in mulierem alienam obligationē transferat, videtur quaſi certius eſſe eam intercedere, quam quando ab initio cum muliere contrahit, quo caſu non tanta exigitur diligentia, & videtur etiam amplecti per *Duaren. in hoc tit. cap. 2. col. 8. verſ. ſed hic incidit, fol. mihi* 989.

Nihilominus quamuis hic *Iulij Pacij* intellectus non ſpernendus videatur, legalior tamē, & magis litteræ cōſentaneus apparet *Cuiacij, & Fabri* intellectus, cum ille in ſe aliquid diuinationis, vt ita loquar, habere videatur, dum textus nihil de iuſta ignorantiæ cauſa mentionem habeat, & propterea poſt *Salic. in d. l. 1. C. ad Velleian. & Caſtr. in d. l. vir vxori*, ita etiam optimè interpretatur *Connan. lib. 6. iuris ciuilis, cap. 8. fol. mihi* 449. vbi diſpoſitionem *d. l. vir vxori* ideò procedere fatetur, quia mulier delegata, ignara huius obligationis, & iuris ſibi competentis erat, & dolo carebat, ideòque non tantum potuit valere creditoris ignorantia, vt iure Senatuſconſulti mulierē fraudis neſciam ſubmoneat, ſecus verò ſi ſciret, vt habetur in *d. l. vir vxori, §. ſi mulier*.

Et ex his non videtur contradicere *Antonini Imperatoris deciſio in dict. l. 1. C. ad Velleian*, dum dixit, *Mulieribus alienam obligationem in ſe transferentibus Senatuſconſulto ſubueniri, ſi id contrahentes non ignorent* Quoniam non dixit, *ſi id creditor non ignoret*, quaſi quod ſi ignoret, non repellatur: ſed conſultò dixit, ſi contrahentes, id eſt mulier, & creditor non ignorent: quia ſi ambo ignorent, ſubuenitur mulieri, nec creditoris ignorantia hoc caſu illum excuſat, quia debuit diligentior eſſe. Item ſi ambo ſciuerint, vt in caſu *dict. l. vir vxori, §. ſi mulier*, vbi idem *Aphricanus* ait, *Non iuuari mulierem Velleiano, ſi cum haberet bona viri, & pro dote, & pro pecunia credita obligationis nexu obſtricta; ſolum tamen de obligatione pro dote confeſſa eſt, & de pecunia credita tacuit*, & ſic decepit creditorem, qui pecuniam ipſi ſoluit vt pignus dotis in cauſam crediti ſui acciperet; ſubdit Iureconſultus, *Niſi creditor ſciſſet aliam etiam pecuniam ei deberi*, ergo etiam ſi ambo ſciuerint, iuuatur mulier Senatuſconſulto, quia dum ſciuit, non potuit dici deceptus, nec debuit certiorari, *l. nam ſi ſcit 26. ff. de rei vend. & l. 1. in fin. ff. de act. emp.* & optimè conſiderat *Anton. Fab. in d. §. ſi mulier*.

Maior autem difficultas verſatur in intellectu *d. l. ſi funebris 13. C. eod. tit.* in quo præſcrutando non parum inſudarunt DD. & longam faciunt diſputationem.

Attamen cum de hoc ageretur in Sacro Conſilio in cauſa Horatij Spinulæ cum Paula Maria Grimalda, cuius iura tuebar, valde de hoc fuit diſputatum.

Erat enim prædictus Horatius creditor q. Nicolai Grimaldi in duc. mille ſoluendis in feria Salerni in an-

no

no 1636. vigore litterarum cambij. At quia non habebat pecuniam Nicolaus præ manibus, cum Horatio conuenerat vt illas recambiaret pro feria Foggiæ anni ſequentis: verum antequam hoc fieret, deceſſit Nicolaus relictis filijs, & hæredibus minoribus ſub tutela præfatæ Paulæ Mariæ matris, quæ vt hoc ſatisfaceret debitum, degens in Ciuitate Montiſpeluſij, ſuam conſtituit procuratricem Ioannam Grimaldam eiuſdem Nicolai ſororem Neapoli degentem ad recipiendũ ad cambium ab eodem Horatio pro feria Foggiæ prædictos duc. mille pro illis ſoluendis eidem Horatio in ſatisfactionem eiuſdem ſummæ ſibi per qu. Nicolaum virum debitæ in feria Salerni. Ita ſeruatum fuit, nam Horatius quantitatem prædictam dedit cambio Paulæ Mariæ, quæ breui manu illam mediante eius procuratrice eidem Horatio ſoluit in ſatisfactionem debiti prædicti, qui adueniente ſolutionis tempore, contra Paulam inſtetit exequi vigore litterarum cambij: ſed cõtra oppoſuit Paula Velleiani exceptionẽ, quam omninò obſtare dicebã.

Cum enim ex facto clarè oſtenderetur, debitum primo loco contractũ ad q. Nicolaum virum pertinere, dum ipſa deinde defuncto viro tutrix filiorum quantitatem illam recambiauerit pro feria Foggiæ, litteras cambij ſubſignando, videbatur abſque dubio illius, & ſucceſſiuè filiorum obligationem in ſe tranſtuliſſe, & conſequenter Velleiani beneficio aduerſus Horatium creditorem tueri poſſe, ex diſpoſitione *Imperatoris Antonini in dic. l. 1. C. ad Velleian.* vbi, *Mulierem, alienam obligationem ſuſcipientem, vel in ſe transferentem, ſi id contrahẽtibus ignotum non ſit, Senatuſconſulto ſubueniri* decernit. licet enim quis minimè cum mulieribus principaliter contrahere prohibeatur, cum pecuniam in ſuos vſus accipiat, quamuis aliis credituræ, ideòque ceſſare Senatuſconſulti beneficium dixit *Paul. in d. l. ſi mulier 11. ff. ad Velleian.* ex quo ignorari poteſt quid acturæ ſint: nihilominus cum ſcit creditor eam intercedere, vel pro alio obligationem ſuſcipere, Senatuſconſulto iuuari dixit idem *Paulus in l. imò, ff. eod.*

Scientia autem Horatii in caſu noſtro clarè demonſtrabatur, tum ex ſuperius diſputatis, dum non erat caſus, quo principaliter cum muliere cõtrahebat, in quo p̃ſumptio ſtat ꝓ creditore; ſed erat caſus, quo mulier viri, & filiorũ in ſe trãſtulerat obligationẽ: Quid enim aliud hoc caſu facere voluiſſe dicendum eſt, niſi obligationem Nicolai ſoluendi in feria Salerni, trãſferre in Paulam Mariam ſoluendi eidem creditori in feria Foggiæ? & ideò præſumptio ſtabat pro muliere, ſecundum intellectum *Iulij Pacij* ſuperius allegatum, & propterea debebat curioſius inueſtigare, iuxta *Aphricani* reſponſum in *d. l. vir vxori*, cum non haberet iuſtam ignorantiæ cauſam.

Tum etiã quia expreſſius de ſciẽtia cõſtabat in facto tam ex procuratione facta ꝑ Paulã, in qua expreſsè aſſerebatur, ſumẽdã ad cambiũ pecuniã pro illa ſoluenda Horatio in ſatisfactionem eiuſdem quantitatis per eundem ſub vſuris q. Nicolao viro mutuatæ, de cuius procurationis tenore ipſe plenam notitiam habuerat, aliàs pecuniam, & apocam procuratrici non conſignaſſet, vt in facto probatum extitit; quam etiam ex facto proprio ipſius Horatii, qui cum eſſet creditor Nicolai, pecuniam ſub vſuris Paulæ Mariæ credidit, vt deinde in ſatisfactionem primi eius crediti verteretur, ideòque ſtante ſciẽtia creditoris, decreto Patrũ iuuari debebat mulier, etiam q̃ ipſa ſciuerit, ſecundum intellectum *Cuiacij, & Antonij Fabri*, quod quidem decretum, etiam ſi pro filiis mulier intercedat, locum ſibi vindicare probat *text. in l. ſi cum ipſa 3. C. eod.*

Nec multum vrgere dicebam, quæ in contrarium adducebantur, & præcipuè Velleianum Senatuſconſultum fa-

factum eſſe ad ſubueniendum mulie-
11 ribus pro aliis intercedentibus, vel ſe obligantibus, non autem quãdo rem, vel pecuniam aliis de facto donant cũ non ità facilè hoc faciant, ſicut ad ſe obligandum propenſiores exiſtunt, *l. 1. & 2. ff. ad Velleian. l. 1. C. eod. & l. ſed ſi ego, in fin. ff. eod.* vbi Senatus Conſultum obligatæ mulieri ſuccurrere voluit non donanti, & facit *l. quamuis, C. eod. tit.*

12 Quinimò, etiam quod mulier rem ſuam vẽdat, & pretium acceptum pro alio ſoluat, ſiue emptorem creditori alieno delegauerit Senatus Conſulto locum non eſſe decernit *Caius lib. 9. ad edictum, in l. nec intereſt, ff. eod.* quia idem eſt pecuniam, vel aliam rem alteri donare, quam pretium ex re vendita pro alio ſoluere, vel emptorem delegare, concordat *tex. in l. 4. §. vlt. C. eodem.* vbi ſi prædia ſua vendiderit, & pro marito pecuniam ſoluerit mulier, deficere Senatus Conſulti auxiliũ decreuit Alexander Imperator, vnde cum Paula Maria nil aliud fecerit, niſi pecuniam, quam ab Horatio acceperat eidem vti mariti creditori perſoluere, ceſſare Senatus Conſulti decretum dicendum eſt.

Attamen licet verũ ſit, mulieri donanti, non eſſe ſubueniendum; nihilominus nõ benè ad caſũ applicabatur; non enim Paula Maria pecuniam ſui viri creditori ſolutam condicere volebat, quo caſu poſſet aliquo modo dubitari, an locus eſſet Velleiani decreto, ad *text in d. l. 1. in fin. C. ad Vell.* ibi, *ſed ſi pro alijs cum obligatę non eſſent pecuniam exoluerint, interceſſione ceſſante, repetitio nulla eſt*, ſed obligationem, qua ſub vſuris pecuniam ab Horatio acceperat, vt debitum viri exolueret reſcindere inſtabat; quo caſu nulla lex mulierem Senatus Conſulti beneficio, priuandam eſse decernit, prçcipuè cum hoc nõ ignorauerit creditor, vt in dicta *l. 1. in princ. C. eod.* & per argumentum à contrario in dicta *l. ſed ſi ego. in fine*, cum non minus di-
13 catur mulier intercedere fideiubẽdo quam pecuniam mutuò accipiendo, *l. 2. verſ. quoad fideiuſſores, & §. vlt. ff. eodem.*

Neque applicatur deciſio Caij in *d. l. nec intereſt, & Imperatoris Alexandri in d. l. 4. §. vlt. C. eod.* quoniam aliud eſt mulierem rem ſuam vendere, & pretiũ alieno creditori ſoluere, aliud autem eſt pecuniam mutuo ſub vſuris, accipere, & illam alieno creditori perſoluere, ſciente mutuãte. Primus enim caſus benè deciditur per *d. leges*, quia idem eſt rem ſuam vẽdere, & pretium creditori ſoluere, quam rem ſuam, vel pecuniã alteri donare, quia nihil aliud hoc eſt, quam patrimonium ſuum minuere, quo caſu leges, eam Patrum decreto non ſuccurrendam decernunt, quia non ità facile id fœminæ admittunt, ea ratione, quia hoc caſu non obligantur, ſed in caſu noſtro Paula Maria non rem ſuam alteri vẽdidit, & pecuniam viri credirori ſoluit, ſed ſe obligauit mutuanti, vt pecuniam mutuatã creditori alieno perſolueret, quod quidem ſciente mutuante prohibitum eſt, & Senatus Conſulto locus eſt, vt optimè pro more explicat *Anton. Fab. in ration. ad d. l. nec intereſt 5. ff. ad Velleian.* quinimò *gloſ. magiſtra, in d. l. 4. §. vlt. C. eod. in verb. deficit*, optimè
14 obſeruat, etiam in vendente rem propriam, vt pretium alieno creditori ſoluat, iuuari Velleiano, quotieſcunq; non cuilibet emptori venditio fit, ſed eidem viri creditori, quia tũc lex fraudem; & quæſitum colorem præſumit, quæ notabilis obſeruatio ſatis ad caſum noſtrũ adaptaretur, etiam ſi Paula Maria ſe nõ obligaſſet Horatio, ſed rem ſuam eidem vendidiſſet, vt pretium cum debito Nicolai viri excom-
15 putaret, vt probat optimè *textus in l. fin. §. itẽ ſi mulier, ff. eod.* vbi *Pomponius Iureconſultus* expreſsè decernit, mulierem creditori viri fundum ſuum vẽdentem, & tradentem, ea conditione, emptor acceptã pecuniã viro referret, ſi illum repetat, nõ repelli exceptione

rei

rei emptæ, et traditæ, q̃a replicare poterit mulier, ac ſi ea vẽditio cõtra Senatuſconſultum facta fuerit, idq; ampliat, ſiue ipſe creditor emerit, ſiue aliud interpoſuerit, quo mulier ea ratione re ſua careat: vnde ſi hoc neque procedere poterit in caſu, quo mulier rẽ vendidit, quanto minus locũ habebit partis prætenſio in caſu noſtro, in quo ſe obligauit mulier, vt pecuniam creditam alieno creditori rependeret, ſciente mutuante, vnde optimè idem *Ant. Fab. in ſuo C. tit. ad Velleian. diffin. 22.* deciſum aſſerit, quod hoc caſu, vel mulier tãquam tutrix filiorum debeat conueniri, vel ſi proprio nomine iuuabitur Velleiano, ſi creditor ſciuerit ad id pecuniam mortuo accepiſſe, vt in rem filiorum impenderetur per *d. l. nir vxori, in fin. l. Senatuſconſultum, & l. ſi ſiue, C. eod.* ibi, *ſi conſenſiſti obligationi, ſciente creditrice Senatuſconſulto vti potes.*

16 Neque etiam obſtare textum dicebam in quo maxime pars ex aduerſo innitebatur in *d. l. ſi fænebris, C. ad Velleian.* vbi Diocletianus, & Maximianus Imperatores ita ſanciuerunt, *Si pecunia fænebris iuxta fidem veri à creditore tibi data eſt, ſiuè tota quantitas fænoris, ſiuè pars eius in vſum mariti percepiſſe proponatur, decreto Patrum non adiuuaris, licet creditor cauſam cõtractus non ignorauit.* Ex cuius contextus verbis clarè colligi videtur, non obeſſe Senatuſconſulti exceptionem, quando mulier ab alio mutuam accepit pecuniam, licet in vſum mariti, etiam quod mutuans hoc ſciuerit.

Quoniam vltrà intellectus, quos *Accurſ. in gloſ. ibid.* adaptauit, alios adduxit *Anton. Fab.* & primò in *dict. l. vir vxori, circa fin.* ſcilicet quod *d. l. ſi fænebris* loquitur de muliere, quæ non interponitur à marito quærendæ pecuniæ cauſa; ſed quæ ſua ſponte ſumit pecuniam in vſum mariti, qui tamen non videtur multum conferre, ideò ipſemet in *d. l. Seia, §. fin. ff. eod.* alium tradidit intellectum, vt ſcilicet *d. l. ſi fænebris* procedat quando mulier mutuàm accipit pecuniam à creditore tãquam ſuum negotium geſtura, cum tamen re vera id ageret, vt pro marito intercedere vellet, tunc enim non iuuatur Velleiano, quia nihil imputari poterit creditori, licet cauſam contractus non ignorauerit, ideſt propter

17 quam mutua pecunia accipiebatur: quoniam dicit ipſe, ſola voluntas, & propoſitum intercedendi non eſt interceſſio, *l. tutor 19. §. cum haberes, ff. eod.* ſed aliud dicendum aſſerit quando illa obligata eſt, vel res ſuas à marito, & pecuniam accipit ſoluẽdam creditori viri.

Attamen neq; hic intellectus multum plauſibilis mihi videtur, etenim ſi verum eſſet quod ipſe aſſerit *d. l. ſi fænebris* procedere, quando mulier pecuniam accipit à creditore tanquam rem ſuam geſtura, cum tamen re vera id ageret, vt pro marito intercedere vellet; non video, quomodo debeat Velleiani beneficium ceſſare; ſi id creditor ſciret, certum eſt enim quotieſcumque creditor ſcit mulierem intercedere, obſtare eidem Senatuſconſulti decretum, vt in *d. l. Seia, §. fundum, & l. vlt. §. ſi mulier pen. ff. eod.* nec textus per ipſum allegati probant voluntatẽ, & propoſitum intercedendi, non eſſe interceſſionem, vt in *d. l. tutor 19. §. cũ haberes, ff. eod.* præcipuè cum in *dict. l. ſi fænebris* nõ de ſimplici volũtate intercedẽdi, ſed effectiua illius mentio habeatur, dum aſſerit Iureconſultus, ſiuè tota, ſiuè pars eius in vſum mariti percepiſſe proponatur, ideòque non in totum difficultatem auferre videtur.

18 Sequitur & alius, qui cõmunis habetur intellectus, vt ſcilicet *d. l. ſi fænebris* p̃cedat, quãdo bona fide, & abſq; dolo, & fraude mulier mutuam pecuniam à creditore accepit, quamuis in mariti vtilitatem conuerſura, tunc enim licet creditor cauſam contractus non ignorauerit, non iuuabitur mulier Velleiano; ſecus verò quando adfuit fraus, & color quæſitus; tunc enim

enim non procedet *l. ſi fœnebris*, ſed *l. Seia*, §. *fundum*, *ff. eod. cum concord.* vt dicit *gloſſ. in d. l. Seia*, §. *fin.* quam ſequuntur *Cin. Bald. Salicet. Angel. & Oddoffred. ibid.* & optimè *D. de Franch. in dec. 279. num. 7.* & ita etiam intelligit doctiſſimus *Cuiac. in comment. ad lib. 4. Cod. tit. 29. in l. 1. in fin. ad Senatuſc. Velleian.* & hic etiam intellectus videtur amplecti, licet alio modo per *Duaren. in comment. ad hunc tit. de Senatuſc. Velleian. cap. 2. col. 3. fol mihi 986.* vbi fatetur, *d. l. ſi fœnebris* procedere quando mulier fœnebrem pecuniam accepit, quam deinde in vſum mariti conuertit, ſed ſe obligauit nomine ſuo: nec fuit actum ſe ream conſtituiſſe pro marito, metu Senatuſconſulti, ideſt in fraudem illius, cum alius ſcilicet eſſet contracturus. Et hoc caſu parum referre ait, an creditor ſciuerit mulierem velle conuertere in vſum mariti, nec obſtare contraria ex *d. l. Seia*, §. *fundum fin. ff. eod. cum concordant.* quia ibi non dicitur, *Si Numerius ſciſſet eam in mariti vſum velle conuertere*, prout in *d. l. ſi fœnebris*, ſed dicitur, *ſi Numerius ſciſſet eã intercedere*, quo caſu erit Senatuſconſulto locus: quia cum præſupponitur intercesſio, ſemper locum ſibi vindicat Velleiani decretum, vnde differẽtiam cõſtituit in vna, & altera ſciẽtia; aliud enim eſt ſcire mulierem pecuniam in vſum mariti velle conuertere; aliud autem eſt ſcire, illam intercedere; nam primo caſu non eſt intercesſio, vt conſiderat *Vlpian. in d. l. ſed ſi ego, in verſ. proinde, ff. eod.* ibi, *quod ſi mulier, dum vult Titio donatum; mutuo ab alio pecuniam accipit, & eam Titio donauit Senatuſconſultum ceſſat*: ſecus verò quando intercedit, quia tunc decreto iuuatur *d. l. Seia*, §. *fundum cum concordantibus*, & hoc etiam videtur amplecti per *Dom. de Franchis d. deciſ. 279. ex num. 2.* & proinde dicit *Duaren.* Iureconſultum Scęuolam in *d. l. Seia*, §. *fundum*, more ſuo de iure reſpondiſſe non de facto, quia ſi ſe ſolã ream conſtituit, vt gratificetur alteri, & in eius rem pecuniam, quam mutuo accepit conuerteret, tunc non iuuari Velleiani beneficio decernit, & procedit *d. l. ſi fœnebris*, ſi verò ſe ream cõſtituit non ingenue, ſed cum fraude, & quæſito colore, cum alius eſſet contracturus, metu Senatuſconſulti, & hoc caſu non procedit *d. l. ſi fœnebris*, ſed *d. l. Seia*, §. *fundum*, *& d. l. fin.* § *pen ff. eodem, cum concordantibus*, quod ſatis coadiuuatur, ex verbis *d. l. ſi fœnebris*, ibi, *iuſta fidem veri*, & ſic abſque fraude, & quęſito colore, vt obſeruat etiam *Cuiac. vbi ſup.* & notat ante eum *gloſ. ibidem*, & hic intellectus videtur communiori calculo amplexatus.

19 Alium autem huic non diſſimilem, adducit *Iulius Pacius in C. d. tit. 29. ad Senat. Conſ. Velleian. in d. l. 1. ſub nu. 9*, dicens, eſse diſtinguendum; quando mulier pecuniam accipit mutuo in gratiam alterius duobus modis poſse contingere: ſcilicet, vel ità vt mulier intercedat pro eo pro quo pecuniam accipit, vel ità vt non intercedat; intercedere autem ipſe intelligit, quando is quoque pro quo mulier mutuatur, contraxit, ſiue ante, ſiue poſt contractum mulieris, vt in ſpecie *d. l. vir vxori, in principio*, vbi mulieri mutuata eſt pecunia, vt viro credat, & ſic duo ſunt contractus, nam mulier accipit ab extraneo pecuniam mutuã, & maritus accipit deinde pecuniam mutuo à muliere, eſt igitur tunc intercesſio, & ideò hoc caſu ſciẽtia creditoris ei nocet, quia intercesſio locũ facit Velleiano, & ità etiam in *d. l. Seia*, §. *fundum* intercesſio eſt, & idem præſupponitur in *d. l. 1. C. eod.*

Hac poſita diſtinctione, dicit *Pacius* in ſpecie *d. l. ſi fœnebris* nihil tale proponi, & nullam prorſus adeſse intercesſionem; dicitur enim ibi mulierem accepiſse mutuo pecuniam, & totam, vel partem conuertiſſe in vſum mariti quo caſu non eſt intercesſio *d. l. ſed ſi ego*, §. *proinde*, & ideò etiam ſi creditor ſciret cauſam contractus non repelle-

tur,

tur, quia Senatus Conſultum intercedentibus, non autem donantibus ſuccurrere voluit, ſed non dicitur in *d. l. ſi fænebris*, maritū contraxiſse, vel fuiſſe contradictum, imò fieri potuiſse, vt maritus, illius contractus penitus fuerit ignarus, & ideò eo caſu non poteſt dici interceſsio, cum maritus neque eſſet obligatus, neque in fraudem Senatus Conſulti mulierem ream dederit, nec rectè dici mulierem interceſſiſse pro marito, nam qui intercedit pro alio; obligato, aut ſaltem obligando, intercedit.

At quicunque ex huiuſmodi intellectibus verus ſit, ſemper in caſu noſtro iuuari mulierem erit dicendum: quoniam cum hic clarè appareat color quæſitus, & fraus, Senatus Conſulto locus erit; etenim Horatius qui creditor erat Nicolai viri, vt ſibi conſuleret, & Paulæ Mariæ vxoris obligationem acciperet, mutuam ei pecuniam dedit non ſimpliciter, ſed ad finem, vt eidem in ſatisfactionem primi crediti ſolueretur, quod aliud nō fuit niſi obligationem viri in Paulam vxorem transferre, & cōſequenter quæſito colore, fraudem facere Senatus Conſulto, quod re vera nil aliud fuit niſi intercedere pro marito, & eius hæredibus, cum maritus antea eſset obligatus, quod iure prohibitum eſt, vt etiā deciſum refert idem *Dom. de Franchis d. deciſ.* 279. vbi *num.* 8. addit, quod in prohibito contrahere puta in muliere præſumitur color quæſitus auth. *Alex. in conſ.* 66. *lib.* 4. & ſequitur *Card. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib.* 16. *tit.* 6. *num.* 7. & optimè facit idem *de Franchis in deciſ.* 578 *in princ.* & in ſpecie quando idem creditor mariti dat pecuniam mulieri, vt ſatisfiat de credito ſibi à marito debito, quod tūc dicatur fraus, & color quæſitus docet optimè *gloſ. magiſtra*, & omninò vidēda in *d. l. Senatus Conſultum, in verb. deficit, C. eodem*.

Ex quibus omnibus abſoluendam eſſe ab impetitis Paulam Mariam dicebam.

Die 20. Aprilis 1638.

Facto verbo in S. C. per Regium Cōſiliarium Alonſum de Vargas Ducē Cagnani, humanitate animi conſpicuum, fuit deciſum obſtare exceptionem Velleiani pro ſumma duc. mille, & cum ab hoc decreto fuiſſet reclamatum, iterum facto verbo per Regiū Conſiliarium D. Ferdinandum Arias de Meſa die 23. Nouembris 1639. fuit dictum bene prouiſum.

SVMMARIVM.

1 *Modus probandi centenariam, & immemorabilem variè à Doctoribus traditur.*

.. Alÿ enim ſolam famam ſufficere, alÿ verò de viſu, de auditu, & fama deponere oportere dixerunt.

2 *Teſtes in probatione centenariæ teſtificari debent de viſu ſaltem per* 40. *annos.*

.. Idque neque ſufficere niſi etiam de tempore continuo, ideſt per 40. *annos, & citra deponant.*

3 *Paſcuorum in materia, in qua licet lex non aſſiſtat, non tamen reſiſtit, non requiritur ità exacta probatio immemorialis, ſicut in odioſis in quibus ius reſiſtit.*

4 *Teſtes deponentes de negatiua non coartata loco, & tempore non probant.*

.. Et ideo potius credendum teſtibus de affirmatiua teſtantibus.

5 *Teſtes deponentes non principaliter de negatiua, ſed in conſequētiam, & per oppoſitam affirmatiuam benè probant.*

6 *Negatiua optimè etiam probatur per confeſſionem partis.*

7 *Teſtes benè informati deponentes de negatiua tāquam de re illis nota, benè probant; nec eſt neceſſarium, quod remoueant actum à ſenſu.*

.. Præſertim quando etiam de fama publica teſtantur, ante motam litem, imò per tempus immemorabile, quo caſu ſuppletur negatiua.

8 *Teſtes non deponentes de tempore continuo*

tinuo cum dictione, et citra,*non probant.*

..*Quia alias poterit verificari in vna die,quod non ſufficit.*

9 *Depoſitio teſtium licet non fuerit cum dictione,*et citra,*benè probat , ſi adſit alia dictio ſimilis continuitatem denotans,vt continuò,ſemper, vel per* 40.*annos.*

10 *Dictio,*per, *denotat perfectionem,& actum continuatum.*

11 *Poſſeſſio ſeu quaſi non queritur vniuerſitati ex actibus poſſeſſorijs particularium.*

..*Niſi probetur ex mandato vniuerſitatis,vel de eius ſcientia poſſediſſe.*

..*Sed contrarium demonſtratur, etiã ſi ſinguli communia bona poſſideant paſculando,& aquando.*

12 *Scientia vniuerſitatis habetur pro mãdato.*

..*Præcipuè in actibus ſucceſſiuis,& continuatis,ex quibus præſumitur ratihabitio,quæ mandato æquiparatur.*

13 *Teſtes deponentes de ſolutione fidę, & conſequenter de actibus communioni contrarijs ſufficiunt ſaltem ad interruptionem præſcriptionis centenariæ.*

14 *Teſtes de centenaria deponentes debent eſſe omni exceptione maiores.*

15 *Ciues non ſunt idonei teſtes in cauſa paſcuorum.*

..*Quia habent intereſſe ſinguli,vt ſinguli.*

..*Etiam quod ſint Sacerdotes,& presbyteri.*

16 *Incolæ,& cęteri,quibus poteſt imperari nõ ſunt idonei teſtes.*

..*Sicut etiam viles,& pauperes.*

17 *Teſtes recepti die feriato ad honorem Dei non probant.*

..*Licet recepti de conſenſu partium probent,in ferijs tamen ad fauorem hominum introductis,ſecus ad honorem Dei.*

..*Etiam ſi examinator de licentia atteſtetur.*

..*Cum neq; Epiſcopo hoc liceat abſque cauſa.*

18 *Teſtes referentes ſe ad ſcripturas non probant,niſi de illis conſtet.*

..*Præcipuè quando ſcriptura adſũt, vel adeſſe debent.*

19 *Teſtes contrarij,quamuis debeant ad concordiam reduci,nedum vt falſitatis crimen euitetur,ſed etiam vt probent: hoc tamen non procedit quando contrarietas eſt in teſtibus ab vna, eademque parte productis.*

..*Tunc enim licet admittantur ad concordiam,vt euitetur crimen falſi, non tamen admittitur,vt probent.*

20 *Fidam qui habet,dicitur dominus territorij.*

21 *Baro non poteſt præſcribere ius fruitutis fidæ in territorijs Vniuerſitatis.*

..*Niſi per centum annos.*

22 *Contrarietas ſuper articulatis eiuſdem partis euitari non poteſt.*

23 *Actus interceptionis animalium ſi fuerunt tempore litis mota,vel qui dederunt cauſam liti, non iuuant ad interrumpendam præſcriptionem centenariam.*

24 *Interruptiones verbales,& pignorationes extraiudiciales nil iuuant ad interruptionem præſcriptionis.*

25 *Immemorialis nedum comprehendit tempus centum annorum,ſed infinitum.*

..*Ideò licet ſubducatur aliquod tempus per interruptionem, id quod remanet infinitum eſt.*

..*Etiam ſi interruptio ſequuta dicatur infra* 40.*annos.*

26 *Interceptiones violentæ,quibus intercepti non acquieuerunt,ſed recurſum ad ſuperiorem habuerunt non interrumpunt immemorabilem.*

27 *Immunis nemo eſt à damno dato,etiam data legitima communione territoriorum,ſed tantum à fida.*

28 *In Regno inter vicinos ſolet eſſe communio.*

29 *Enunciatiua in antiquiſſimis plenè probat.*

30 *Mandatum per antiquiſſimum tempus præſumitur.*

31 *Ca-*

31 Cap. Regni, Ladislaus, *fundatur in euitanda falſitate, ob præſumptam violentiam.*
32 *Verbum*, commorare, *importat ad tempus, habitare verò in perpetuum.*
33 Capitulum Ladislaus, *quando aliunde conſtat de contentis in inſtrumento, non habet locum.*

A R G V M E N T V M.

De modo probandi centenariam, & immemorabilem circa paſcuorum communionem: multa etiam contra teſtes de ea deponentes, obſeruantur: & an pignorationes, & interceptiones etiam ante litem motam, valeant centenariam interrumpere.

I. M. I.

DISPVTATIO XXIV.

1 Immemorabilis, quæ hominũ excedat memoriam, ſiuè centenariæ probationis modum variè, diuersèq, à Doctoribus fuiſſe traditum, nemo ambigit, de quo latè poſt alios docet *Gabr. com. opin. tit. de præſcript. concluſ.* 1. *à num.* 74. *ad fin.* Alii enim ſolam famam ſufficere docent, vt *Bald. in auth. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. proprietatis*, vbi etiam *Angel. & Salic. C. de prob.* & videtur ſentire *Capyc. in deciſ.* 193. *in fin.* Alii verò neceſſarium eſſe contendunt, vt teſtes de viſu toto tempore vitæ deponant, & de auditu à maioribus, cum fama publica, vt ante òmnes docuit *gloſſ. in cap.* 1. *de præſcript. in* 6. & refert *Afflict. in deciſ.* 324. *& idem* Capyc. *d. deciſ.* 193. & innumeros allegat *Gabr. dict. concl.* 1. *de præſcript. à num.* 74. *ad fin*, vbi hanc eſſe magis communem teſtatur.

2 Addunt etiam nonnulli, neceſſariũ eſſe vt teſtes deponentes de viſu, teſtificentur ſaltem per quadraginta annos, licet de iure non videatur expreſſum hoc tempus, cum ſufficiat ſi deponant ſe ita ſemper receptum vidiſſe, vt poſt *gloſſ. in d. cap.* 1. *de præſcript. in* 6. & alios tradit *Molin. de primog. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 31. & ita etiam ſentierunt *Guid. Pap. conſ.* 150. *num.* 4. *Crauet. de antiq. tempor. par.* 4. *§. abſolutis differentijs, n.* 3. *Grammat. vot. ciuil.* 12. *Auend. de exeq. mand. par.* 1. *cap.* 6. *num.* 6. *in princ.* poſt alios adductos per *Auend. Velaſq. ſuper l.* 41. *Tauri gloſſ.* 12. *cum ſeqq.* vbi *nu.* 2. ex hoc infert teſtes deponentes ſuper immemorabili, quinquaginta annorum ſpatium decurriſſe oportere, vt poſſint de quadraginta annis deponere, vt poſt *Caſſan. in Conſuetud. Burgund. rubr.* 1. §. 2. *gloſſ. è la prueba, num.* 9. *Pariſ. conſ.* 27. *num.* 97. *lib.* 1. refert idem *Auend. de exeq. mand. par.* 1. *cap.* 6. *num.* 6. *verſ. ſextum requiritur*, licet aliter ſentiat *Velaſq. in d. l.* 41. *Tauri, d. gloſſ.* 12. *num.* 3. authoritate *Molinæ, & Couar.*

Hinc dixerunt aliqui, neque ſufficere teſtium depoſitiones de viſu per quadraginta annos, niſi etiam deponant de tempore continuo quadraginta annorum, & ideò neceſſarium eſſe, vt dicant ita vidiſſe per quadraginta annos, & citra, ita docet *Bart. in l. Celſus, num.* 23. *de vſucap.* & tenuit *Rota Rom. tom.* 4. *diuerſ. per Farin. deciſ.* 788. *num.* 2.

De his, & aliis huiuſmodi materiã concernèntibus latè fuit diſputatum in cauſa communitatis paſcẽdi, aquãdi, & lignãdi inter Vniuerſitatem Caſtrigrandinis, & Vniuerſitatem Ciuitatis Muri, in qua cum iura Caſtrigrãdinis defenderem, dicebam fuiſſe ple-

nè probatam communionem prædi-ctam paſcendi abſque aliqua ſolutione fidæ ab immemorabili tempore,vigore priuilegiorum,conceſſionum, & conuentionis: idq; per plures teſtes numero 32. & præcipuè per ſeptem omni exceptione maiores,deponentes vidiſſe ſemper, tempore eorum ætatis ciues Caſtrigrandinis cum eorum animalibus paſcua ſumere continuè, inē aquare, & lignare etiam arbores fructiferas in nemore nuncupato,*Capo de Muro*,aliiſque territoriis in actis deductis abſque aliqua fidæ ſolutione, videntibus,& non contradicentibus hominibus Ciuitatis Muri, eiuſque Sindicis,& Officialibus,ac etiam per confeſſionem dictorum Officialium, affirmantium ideò ciues Caſtrigrandinis non ſoluiſſe fidam, quia aderat inter eos communitas vigore antiquorum priuilegiorum, & ita ſemper vidiſſe,& fuiſſe obſeruatum, & audiuiſſe ab eorum anteceſſoribus aſſerentibus ita vidiſſe obſeruatum à tempore immemorabili, & audiuiſſe ab eorum patribus,& anteceſſoribus:deponentes etiā de fama publica,& conſequenter cum omnibus requiſitis ad probationem immemorialis neceſſariis, iuxta doctrinam *glo.in d.cap.1.de præſcript.in 6.* & poſt *Bald. & Felin.cæteroſq. ibid. Afflict.in Conſtit. Regni, Quadragennalē, Couar.in reg poſſeſſor,*§ 3 *par.2 ſub n.7. Seraphin.dec.*1102.*nu.*2. *& dec.*1450. *num.*2.*Maſcard.de probat. concl.*1038. *Valaſc.in d.l.*41.*Tauri, d gloſſ.*12.*cum aliis ſeqq ad fin. & Camill.de Curte in diuerſ.feud.par.*1 *fol.*78.*à ter.* quamuis
3 in hac materia paſcuorum, in qua licet lex non aſſiſtat, non tamen reſiſtit, nō requiratur ita exacta probatio immemorabilis, ſicuti neceſſaria eſt in odioſis,in quibus ius reſiſtit, vt optimè refert *Garzia de expenſ.c.9. nu.* 11.

Attamen quia pars ex aduerſo nonnulla opponere nitebatur aduerſus teſtes, eorumque dicta ad excludendam immemorabilem, nonnulla etiam fuerunt conſiderata pro illius confirmatione.

Dicebat enim primò, non benè ex dictis teſtium depoſitionibus probari immemorabilem,nam quamuis deponerent ſuper affirmatiua, adfuiſſe ſcilicet, & adeſſe communionem, dum tamen addebant abſque ſolutione fidæ, videbantur deponere etiam de negatiua non coarctata loco, & tempore, & ideò nullā fidem faciebant,&
4 videbantur ſuſpecti de falſo,cū potuiſſet fida ipſis abſentibus ſolui,ad notata per *gloſſ. Bart. & alios in l.diem proferre,§.ſi plures,ff de recept.arbit.* & notat *Dom.Regens Rouit. in conſ.*30.*nu.*5. *& 6.lib.*2.ideòque magis eſſe credendum teſtibus ipſius de ſolutione fidæ, & ſic de affirmatiua deponentibus cōtendebat authoritate *gloſſ in d.§.ſi plures,de recept.arbit.*

5 Sed facillimè huic oppoſitioni occurrebamus, dum teſtes deponebant non ſimpliciter de hac facultate paſcendi,& aquandi,ſed vigore communionis, quæ neceſſariò fidæ ſolutionē excludit, ideòque non venit principaliter ex eorum dictis probata negatiua,ſed in conſequentiam,& per oppoſitam affirmatiuā; probato enim quod vnum exiſtat, alterum abeſſe neceſſe eſt,vt ait *Butrigar.in l.actor, col.*1.*in fin.verſ.probatur ergo. C.de probat.*& refert *Pacian.de probat.cap.*42. *num.*1.2. *& per tot.*quo caſu plenam fidem facere,& onus probandi contrarium in alteram partem transferri affirmat, & in puncto quod allegans præſcriptionem libertatis non teneatur probare negatiuam, ideſt quod per tantum temporis ſpatium non ſoluerit, ſed aduerſarius probare ſolutionem,& ſic affirmatiuam refert poſt *Bart. Bald. Caſtr.* & alios optimè videndus *Crauet. in conſil.*57.*n.*9. *& in conſ.*111.*n.*11.

Inſuper quatenus etiam de hac negatiua principaliter deponerent, adhuc plenè probaſſe dicendum eſt ex multis. Et primò,quia dum cauſæ ſcientiæ reddunt, fatentur id audiuiſſe ab hominibus,& Sindicis, aliiſq; Officialibus eiuſdem Ciuitatis Muri, & conſe-

ſequenter ex confeſſione eiuſdem par-
6 tis aduerſæ: vnde licet negatiua non coarctata loco, & tempore difficilis ſit probationis, per partis tamen confeſſionem benè probatur, ita optimè poſt *Bald. in l. 2. C. de non num. pecun.* refert *Felin. in cap. 3. loco, num. 6. extr. de prob.* quia teſtis tam affirmatiuam, quàm negatiuam audire potuit, vt latiſſimè poſt innumeros refert *Franc. Herculan. de probanda negatiua, tom. 4. tract. fol. 14. num. 196. & 197.* quem refert *Maſcard. concluſ. 1092. num. 11. & Rota Rom. penès Durand. dec. 38.* vbi alias deciſiones allegat, & latè *Pacian. de probat. lib. 1. cap. 37. num. 7. & 13.* & de negatiua ſolutionis, quod poſſit probari per teſtes deponentes de confeſſione debitoris, refert idem *Pacian. cap. 45. num. 18. verſ. ſed certè,* ex doctrina *Salic. in auth hoc amplius, C. de fideicom.*

Secundò, quia quando teſtes ſunt benè informati, & deponunt de negatiua tanquam de re illis nota, non eſt neceſſarium, quod remoueant actũ à ſenſu, nec oportet neceſſariò dicere, quod ſi ſoluiſſent, ipſi vidiſſent, vt poſt *Bald. in cap. ſicut nobis, de ſent. & re iudic.* refert *Farinac. de teſtib. quæſt. 65. num. 229. & ſeq.* præcipuè quando reddunt cauſam ſcientiæ, vt in caſu noſtro, tunc enim magis creditur negantibu s, quàm affirmantibus, vt notat idẽ *Farinac. num. 231.* & optimè etiam *Rota Roman. penès Rubeum deciſ. 243. num. 6. & 7.* dicens teſtes benè informatos probare negatiuam etiam non coarctatam, & latè etiam *Beltramin. in addition. ad Ludouiſ. deciſ. 325. lit. D.* vbi alias deciſiones adducit. Præſertim quando teſtes de fama publica teſtantur, etiam ante motam litem, imò per tempus immemorabile, vt in caſu noſtro, tunc enim ſuppletur negatiua, vt dicit idem *Beltram. lit. E.* & faciunt latiſſimè adnotata per *Pacian. d. lib. 1. c. 49. n. 11. & ſeq.*

8 Opponebatur ſecundò ex aduerſo, teſtes non deponere de viſu per quadraginta annos, & citrà, & conſequenter non continuatè, vt requiritur, dum enim non apponitur dictio, *& citra*, cum coniunctiua, *et*, poterit verificari in vna die, quod non ſufficit, vt dicit *Bart. in d. l. Celſus, num. 13. de vſucap.* ſequitur *Bald. in l. iudicia, C. de rei vend. ad fin.* & poſt eos *Rota penès Farinac. tom. 4. diuerſ. d. deciſ. 788. num. 2.*

Sed licet opinio *Bart.* & ſequacium ita procedat, ſufficit tamen quod adſit aliquod verbum æquipollens, puta
9 *continuò*, vel *ſemper*, & ſimile, ad hoc, vt plenè probent, ità optimè declarat poſt alios *Claud. Seiſell. in d. l. Celſus, num. 51. de vſucap.* benè etiam *Felin. in cap. licet cauſam, de probat.* & idem ſi dicerent, iam ſunt quadraginta anni, vel per quadraginta annos, quia di-
10 ctio, *per*, denotat perfectionem, & actũ continuatum, *Bald. in l. fin. in 15. oppoſ. C. de edict. Diui Adrian. Alex. conſ. 79. col. 2.* & fuit in puncto deciſum per *Rot. Roman. coram Eminentiſſ. Pamphilio die 21. Martij 1603. in vna Pampilinenſi decimarum in manuſcriptis.*

Tertiò dicebatur, quod data probatione plenaria, quod ciues Caſtrigrandinis liberè, & abſque aliqua ſidæ ſolutione vſi fuiſſent paſcuis, & nemoribus Ciuitatis Muri, non tamen eſſet acquiſitum ius aliquod Vniuer-
11 ſitati, quia ex actibus poſſeſſoriis particularium non quæritur Vniuerſitati poſſeſſio, ſeu quaſi, niſi probetur de mandato Vniuerſitatis congregato conſilio, vel de eius ſcientia poſſediſſe, vt latè *Pariſ. conſ. 27. lib. 1. poſt Affl. in dec. 376.* vbi *Vrſill.*

Attamẽ contrarium dicebamus eſſe verius, & Vniuerſitatem etiam per ſuos ciues legitimè poſſidere, licet illi ſinguli communia bona poſſideant paſculando, aquando, & ligna incidẽdo, *gloſſ. in l. 7.* vbi *Caſtr. nu. vlt. ff. quod cuiuſq. Vniuerſ. nom. Caualcan. dec. 68. in addit. num. 21.* etiam quod non ap-
12 pareat de mandato, quia ſciẽtia Vniuerſitatis habetur pro mandato, *l. qui patitur, ff. mandat.* præcipuè quando

actus non momentanei,ſed ſucceſſiui, & continuati fuerunt, vt in caſu noſtro, quia præſumitur eo caſu nedum ſcientia, ſed ratihabitio, quæ mandato æquiparatur, *l.fin.C.ad Senatuſconſ. Maced.* latè *Pariſ. in conſ.* 111. *à nu.*60. *cum ſeqq lib.*1.*Eugen.conſ.*41.*num.*68. *&* 121.*Aſſlict.d.deciſ.*376. & benè *Loſaus de iur.Vniuer.par.*3.*cap.*16.*per tot. & Cancer.lib.*3.*var.cap.*4. *tit.de ſeruit. à num.*10.*cum ſeq.*

Vltimò ex aduerſo dicebatur per plures teſtes maiores numero fuiſſe probatum etiam ab immemorabili tẽpore nullam adfuiſſe communionem inter dictam Ciuitatem Muri, & Vniuerſitatem Caſtrigrandinis, quinimò nec cum vlla alia Vniuerſitate confinante. Et quamuis hęc videri poſſit negatiua, illam habere affirmatiuam implicitam aſſerebatur, quia ſemper fuit ſoluta fida, & in caſu contrario fuerunt intercepti, & carceribus mancipati cum eorum animalibus, ex qua ſolutione,& interceptione dicebantur
13 colligi actus communioni contrarij, ex quibus immemorialis nedum interrupta, ſed penitus eliſa reddebatur: præcipuè quando de his actibus contrariis conſtaret infra tempus centum annorum, & ſignanter infra quadraginta annos,de quibus teſtes deponere debent de viſu, vt dicit doctiſſimus *Molin.de primogen.lib.*2.*cap.*6.*num* 47. 60.*& ſeq.* & quamuis nonnulli teſtes non deponant de viſu per quadraginta annos, ita vt deficere videantur in hoc neceſſario requiſito ad probationem immemorabilis; dicebat nihilominus pars, ꝙ ſaltem hoc erat ſufficiẽs ad elidendam probationem Caſtrigrãdinis, cum teſtificentur de hac interruptione infra quadraginta annos, ad notata per *Caſtr.in conſ.*235. *verſic.*3. *lib.*2.*& Maſcard.concl.*1220.*num.*80.

Attamen hæc omnia parùm refragari dicebamus ex pluribus. Et pri-
14 mò, quia hæc partis probatio nullam fidem facere certum erat; non enim erãt teſtes idonei, & omni exceptione maiores, prout neceſſarium eſſe dixerunt *Caſtr.& Maſcard.vbi ſupra*, multos enim patiebãtur defectus,ex quibus veniebant repellendi;etenim quãplures ex eis minus idonei erant iudicãdi,cum ciues eſſent Ciuitatis Muri, qui in materia paſcuorum cum habe-
15 re dicantur intereſſe ſinguli vt ſinguli, non fuiit omni exceptione maiores, nec fidem faciunt, vt poſt alios refert *de Franch.in dec.*301.*num.*3. *Camill. de Medic.in conſ.*21.*num.*23.*&* 27. & latè *Farinac.de teſtib.quæſt.*60. *n.*496. *&* 501.vbi innumeros colligit, & licet eſsent Sacerdotes,& Præsbiteri,non ideò minus erant repellendi, cum deponere dicantur ad proprium commodum,vt poſt *Ruin.in conſ.*137.*n.*13. *lib.*5.refert *Menoch. conſ.*45. *num.*26. *& Camill.Borrell. in compend. dec.vniuerſ.tom.*2.*tit.*14.*num.*7. & latè idem *Farinac.d.q.*60. *num.*13. multi etiam
16 ex eis habitationem, & incolatum in eadem Ciuitate Muri habebant, vndè ratione affectionis,& commodi erant etiam repellendi,ad notata per *DD.in cap.accuſationes* 3.*quæſt.*5. *Abb.in cap. inſuper,num.*9.*ext. de teſtib.* & cęteros per *Farinac.d.quæſt.*60. *num.*4.*&* 29. *& Gratian.cap.*474.*n.*22.Aliqui etiam famuli D. Flaminii Vrſini vtilis Domini Ciuitatis Muri, ac vaſſalli Ducis Grauinæ eius patrui, adeò vt omninò erant repellendi,cum potuiſſet aliquo modo eis imperari,*cap.teſtes*, §.*ſequ.*4. *quæſt.*3.*l.*2.C.*de teſtib. cap.ex litteris, ext.eodem Borrell vbi ſupra, num.*345. *cum plurib.ſeqq.*

Item nonnulli erant perſonæ viliſſimæ conditionis,& pauperes, ita quod elemoſinis viuerent, quo caſu à teſtimonio arceri debent, tanquam minus idonei,*l.*3.*in princ. C.ſi quæ pradit.pot.* & eſt opinio canonizata in *can. ſi teſtes*,§.*teſtium fides* 4.*quæſt.*3. vbi *gloſſ. in verb.egens, Speculat. de teſte*, §. 1. *num.*61. *verſ. item quod eſt pauper*, & poſt *Monticell. Maſcard.* & alios latiſſimè *Farinac.quæſt.*57.*nu.*1.*cum ſeq.*& melius *n.*69.*&* 70.*cum ſeqq.*

Mul-

Multi etiam fuerunt recepti die feriato ob feſtum Sancti Matthiæ Apoſtoli,& conſequenter nulliter;receptio
17 enim teſtium dicitur actus iudiciarius, qui die feriato explicari non poteſt. *Caſtr. in l. ſi quando, num.4. C. de teſtib.* præcipuè ratione iuramenti, *Panormit. in cap.1. num.18. de ferijs*, & ibi etiam *Ancharan. num.6. Roman. in auth. ſi quis in aliquo, C. de edend.* cum aliis per *Montecel. in repertor. de teſtib. in verb. iurare, fol.131.* & latè *Farinac. d.q.80. num.55. cum ſeqq.* vbi licet hoc limitet quando de conſenſu partium fuerunt recepti,illud tamen intelligit in feriis ad fauorem hominum introductis, per *l.2. de fer.* ſecus autem in feriis ad honorem Dei, per *textum in cap. omnes dies, in verb. nec Sacramenta, & in cap. conqueſtus, de fer. Azor. lib.1. Inſtitut. moral. cap.27. quæſt.14. Suar. de relig. tom.1. lib.2. de dieb. feſtis, cap.30. num.6.* & poſt eum latè *Fagundez in precept. Eccleſ. lib.1. precept 1. cap.13. num.13.* quia actus iudiciales his diebus pęnitus ſunt interdicti, per *textum* expreſſum in *cap. vlt de fer.* ibi, *Omnis iudicialis ſtrepitus conquieſcat, nec proceſſus habitus teneat, nec ſententia.* Ex qua ratione infertur,neque valere,ſi die iuridico iuret teſtis, & die feriata examinetur, quia licet ceſſet ratio iuramenti, non tamen ceſſat ratio iudicii,vt rectè tenent *Suar. & Fagundez vbi ſupra*,licet contrariam opinionem communem dicant.

Neque ſufficit,quod Actuarius, vel Notarius dicat habuiſſe licētiam:nam præterquam quod, illi non ſit credendum,cum ſimus in prohibitis, nec ſit de pertinentibus ad eius officium, ad notata per *Guid. Pap. deciſ.126. & Maſcard. concluſ.35. num.5.* & facit *Afflic. in deciſ.317. vbi Vrſill.* & latè *Maſtrill. dec.73. num.8.* non tamen videtur Epiſcopus poſſe diſpenſare in his, quæ à ſacris canonibus prohibentur, præcipuè abſque neceſſitate , niſi ei fuerit permiſſum, vt notatur in *cap. dilectus, de temp. ord.* et refert *Barboſa de poteſt. Epiſcop. allegat.33. num.16. part.2.*

Inſuper quamplures dum de huiuſmodi fidæ ſolutione deponunt,remittunt ſe ad ſcripturas, et libros , quos adeſſe fatentur: vnde illis non
18 exhibitis, teſtibus non creditur, tanquam non conſtito de relato, ad notata per *DD. in d. auth. ſi quis in aliquo, C. de edend. & in cap.1. de fide inſtrum.* benè *Grattan cap.721. num.34.* et in terminis decidit *Rota Rom. in plurib. decis. coram Ludouiſ. dec.359. n.6. 382. n.3. 409. n.3. & 510. n.5.*

Quinimò poterat ex hoc non immeritò prætendi nullam eſse habendam rationem de teſtium depoſitionibus; nam dum de huiuſmodi exactione fidæ adſunt, vel adeſse debent ſcripturæ,& libri per Sindicos , et electos cōfecti, prout etiam teſtes eiuſdem partis deponunt, et videtur eadem Vniuerſitas non negaſse, dum illos in actis præſentauit, licet a tempore litis motæ; illi debebāt exhiberi,aliàs magnam contra partem ſuſpictionem inducunt,ꝙ in illis ante litē confectis nō adſint huiuſmodi exactiones; et ideò non debebat credi teſtibus, niſi exhibitis ſcripturis , non probata illarum amiſſione,vt poſt *Caſtr. in l. teſtium, C. de teſtib.* ſentit *Gratian cap.168. nu.14.*

Prætereà ſunt etiam præfari teſtes inter ſe inuicem contrarii , quo caſu nullam quoq; fidem faciūt: licet enim
19 teſtes aliquando debeant ad concordiam admitti,nedum ad finem,vt falſitatis crimen euitent , ſed etiam vt probent, *gloſſ. in cap. noſtra, in verb. aduerſa, ext. de teſtib.* et refert *Farinac. quæſt.65. num.95.* hoc tamen non admittitur,quando contrarietas eſt in teſtibus ab vna,eademque parte productis; ſolum enim eo caſu admittuntur ad concordiam, vt falſitatis ſuſpictio remoueatur,non autē vt fidem faciāt, vt poſt innumeros docet idem *Farin. num.96.99. & ſeq.* quia tunc vnus alteri contradicendo, ſe inuicem collidunt, et ex illorum varietate, et antinomia veritas occultatur, et hanc opi-

nionem nedum communem, ſed nullum habere contradictorem dicit idē *Farinac.d.q.60.n.2.*

Cōtrarietas autem ſatis lucidè apparet, dum aſſeuerant territoria prædicta eſſe demanialia Vniuerſitatis, ipſamque exigere fidam,& conſequēter eſſe in illius dominio, qui enim ha-
20 bet fidam, dominus dicitur illius territorij,vt docet *Regens de Ponte in conſil.97.num.2.lib.1.* deinde dicūt, quod vtilis dominus Ciuitatis Muri exigit fidam,quod quidem dictum non ſolū eſt contrarium, ſed contradictorium, & quamuis pars conetur hoc ad concordiam reducere, ex eo quia poteſt Baro præſcribere ius ſeruitutis fidæ in territorijs Vniuerſitatis, & allegat *Dom.Rouit.in Pragm.1. de off.Baiuli,& Capiblanc.in Pragmat.11.num.193. & ſeq.in quaſt 36.tom.2. de Baron.* tamen *Regens Rouit.* ſolum quærit, an poſſit
21 Baro fidare in territoriis appatronatis, quæ non ſunt de demanio Vniuerſitatis,& dicit,quod non, niſi in partibus Hydruntinis, ſecatis ſegetibus ex conſuetudine. Et quamuis *Capiblanc.* affirmatiuè concludat, dicit nihilominus, quod requiritur centenaria præſcriptio,de qua in caſu noſtro non cōſtat,& hoc caſu non poſſet fidare, niſi dominus, vel ſaltem non poſſet Vniuerſitas fidam remittere,ſi eſſet Baronis ex præſcriptione, & ſic contraria deponunt.

Alia contrarietas eſt, quia eadem Vniuerſitas in ſuis articulis poſuit territoria prædicta fuiſſe, & eſſe libera ab omni ſeruitute, & communione, quarumuis terrarum, & hominum cōuicinorum,& præſertim cum Vniuerſitate Caſtrigrandinis, Labellæ, & Sācti Fęlicis,& ita aliqui teſtes deponūt. & tamen nonnulli, & præcipuè decimusoctauus teſtis, dicunt prædictas Vniuerſitates Labellæ, & Sancti Fęlicis habere communionem cum Ciuitate Muri.Item poſuit eadem Vniuerſitas in nemore prædicto nunquam fuiſſe ſolitum fidari exteros ad lignādum arbores virides,& fructiferas,ſed ſolum ſiccas, & infructuoſas, & ita teſtantur etiam nonnulli teſtes, addentes hoc neque ciuibus ipſis licere.Aliqui verò dicunt contrarium, imò ipſolmet vti fidatos, quamuis exteros, lignaſſe arbores virides,& fructiferas, & ſic de facto proprio deponunt;vnde magna eſt hæc contrarietas, cum ſit ſuper articulatis eiuſdem partis, & cōſequenter ſuper ſubſtantialibus: vnde
22 nullam fidem,etiam ſi eſſent mille,penitus faciunt, vt poſt *Bald.*& alios refert *Farinac.d.quaſt.65.nu.2.3.& 18. & Menoch.præſumpt.23.num.17.* quinimò hoc caſu neque falſitatis crimen poterunt euitare, cum contradicant poſitionibus eiuſdem partis,idem *Farinac.n.101.limit.6.*

Nec quicquam iuuat illud, quod ex aduerſo pars opponit, ſcilicet, quamuis non fuerit probata negatiua communitatis cum omnibus ad immemorabilem requiſitis, ſufficere tamen, quod teſtes de aliquo tempore deponant infra quadraginta annos de viſu de actu contrario; quamuis non cōtinuatè,& ex illo poſse dici interruptā prǽſcriptionē immemorabilē probatam ex parte Caſtrigrandinis,dum deponunt fuiſſe aliquando ſolutam fidam,& in caſu contrario intercepta animalia,& homines carceribus mancipatos.

Quoniam dicimus primò ex ſupra conſideratis, clarè fuiſſe demonſtratū quanta fides ſit adhibenda teſtibus præfatis, dum minus idoneos fuiſse conſtat, ita vt nedum euertere, ſed neque aliquo modo obumbrare immemorabilem probatam pro parte Caſtrigrandinis potentes ſint: neceſsarium enim eſset, quod actus contrarius per plures teſtes idoneos, omniq; exceptione maiores probaretur, vt dicit *Caſtr.in conſ.235. viſo puncto, nu.4. verſ.tertiò poſito,lib.2. & Maſcard.concluſ.1220.n.80.* vnde de eis non debebat haberi ratio,ad finem interrumpēdi immemorabilem paſcendi, legitimè

mè probatam, & deductam pro parte Vniuerſitatis Caſtrigrandinis.

Secundò teſtes partis licet deponãt infra annos quadraginta de viſu de huiuſmodi ſolutione fidæ, & interceptione animalium, non tamen ſpecificè deponunt de tempore, vnde eorum depoſitio poteſt, imò debet intelligi de interceptionibus factis, vel lite pẽdente, vel circa tempus litis motę, quę dederunt cauſam litis, ad finem, vt ad concordiam reduci poſſint, prout de iure debent, vt per *Farinac. d. quaſt. 65. nu. 94. & 95.* quod comprobatur, quia
23 nullum interceptionis actũ pars produxit ante litem motam; ſed tantum allegauit articulum eiuſdem Vniuerſitatis Caſtrigrandinis ſeptimum; vbi excipiendo ponit, quod quando erant intercepti ab Vniuerſitate Muri, & eorum Baliuis, ſtatim habebant ad Sacrum Conſilium recurſum; ideòque intelligendi ſunt teſtes partis de iſtis interceptionibus factis tempore litis, & quæ dederunt cauſam controuerſiæ, & conſequenter poſt completam immemorabilem, quæ per ſimiles interceptiones non eliditur, vt per *Oldr. in conſ. 254. & Seſe deciſ. 394. num. 21. et ſeq.* imò de eis nulla eſt habenda ratio, vt dicit *D. de Franch. in deciſ. 301. infra num. 3.* Nec poſſunt intelligi de interceptionibus ante litem, nam aut fuerunt pignorationes verbales, & ex-
24 traiudiciales, quæ non fuerunt deductæ in iudicio, & illæ nihil iuuant ad interrumpendam præſcriptionem, vt dicit optimè *Seſe dec. 396. nu. 37. et 40. & Gratian. diſcept. foren. cap. 80. nu. 31.* Aut verò fuerunt iudiciales, et deductæ in iudicio, et debent per partem exhiberi, aliàs non eſt credendum teſtibus, dum non fundatur amiſſio ſcripturarum.

Tertiò, certum eſt, vt diximus, quod immemorialis non eliditur per ſimiles interruptiones ex *Oldrad. d. conſ. 254.* quem ſequitur *Corn. conſ. 22. num. 5. lib. 1. & Pariſ. conſ. 27. num. 28. libr. 1.*
25 ea potiſſimum ratione, quia immemorabilis nedum comprehendit centum annos, ſed tempus infinitum, ad *text. in l. cum arbitrer, ff. de probat.* vnde licet ſubducatur aliquod tempus per interruptionem, id, quod remanet, infinitum etiam eſt, ex illo vulgari axiomate, *Quod ſi ab infinito finitum demas, quod remanſit, infinitum eſt*, ideòq; interruptio huiuſmodi non elidit, neque deſtruit immemorabilem: quod etiam procedere, quãuis interruptio ſequuta dicatur infra tempus quadraginta annorum, dixit *Garzias de expenſ. c. 9. num. 34. in fin.* vbi notabiliter aſſerit, quod ſi fuerit ab vna parte probata immemorabilis cum omnibus circumſtantijs, licet pro parte altera probetur interruptio, etiam infra quadraginta annos, non tamen deſtruitur immemorabilis, et ita eſſe intelligendum *Molin. de Hiſpan primogen. libr. 2. cap. 6. num. 47.* fatetur.

Quartò, quatenus interceptiones interrumpere valerent immemorabilem, quod negatur, debent tamen intelligi de pacificis, et quietis, et ſine
26 proteſtatione receptis, non autem de violentis, quibus intercepti non acquieuerunt, ſed recurſum ad Superiores habuerunt, nam iſtæ, immemorabilem non interrumpunt, vt dicit idem *Pariſ. in d. conſ. 27. num. 48, lib. 1.* nam ad finem vt interceptio violenta interrumpat, neceſſarium eſt vt interceptati acquieſcant, ad notata per *Bart. in l. natura liter, col. vlt. num. 27. de vſucapionib.* quaſi videatur deiectus qui non vtitur, ex eo quia ſuſpicatur poſſe repelli, *l. ſi id, quod, §. fin. de acqu. poſſ. & l. 3. §. in amittenda, ff. eod. tit.* vnde cum ciues Caſtrigrandinis nunquam acquieuerint interceptionibus, ſed adiuerint Iudicem pro manutentione; quinimò non obſtantibus pignorationibus, et vi turbatiua, et violenta, redierint ſemper ad eãdem cauſam poſſeſſionis, non patiendo ipſos expelli, nullo modo poſſeſſionem, ſeu quaſi amiſiſſe dicendum eſt, nec per huiuſmodi interceptiones, interruptã fuiſſe im-

immemorabilem, vt docuit omnino
videndus doctisſimus *Suar. alleg.16.*
in fin.num.5.verſ.in propoſito, quem ſe-
quitur *Gratian. dict.cap.*80. *num.36.&*
ſeq Seſe d.dec.396.num.47.& ſequ. &
Cancer.lib.3.var.cap.4.de ſeruit.n.146.
& hoc factum deponunt teſtes eiuſdẽ
partis, affirmantes ciues Caſtrigran-
dinis non obſtantibus violentijs, & in-
terceptionibus ſemper rediiſse ad pa-
ſcua, & ligna ſumendum, tanquam ad
rem propriam, & benè dixerunt, cum
proprium etiam dici posſit, quod cõ-
mune eſt, *l.pupillus 39.in fin.ff.de verb.*
ſignif.l.illud 46. de ritu nupt. & refert
Bald.in l.pen.col.5. verſ.alij debent, C.
de condit. inſert. Et licet fuerint carce-
rati, fuerunt tamen ſoluti, & liberati
præſtita cautione, imò quandoque cũ
reſtitutione exacti: benè verum eſt,
quod aliquando fuerunt liberati, fa-
cto depoſito paruæ quantitatis, ſed il-
lud fuit non ratione fidæ, ſed ratione
damni dati, à quo nemo eſt immunis,
27 etiam data legitima communione
territoriorum, vt per *Afflict.in Conſtit.*
Regni, Cum per partes Apulea, in 5.qu.
num.12. poſt Bartholom. de Capua ibid.
num.3.verſ.quæro hic, & Regens Rouit.
in Pragm.de paſcuis, num.15. Quinimò
cum pars inſtetiſset dari terminum in
cauſa, et quod interim Vniuerſitas
Caſtrigrandinis abſtineret, noluit Sa-
crum Conſilium ſuper abſtentione
prouidere, ſed tantummodo terminũ
ſimpliciter impertiuit, et conſequen-
ter Vniuerſitatem in ſua quaſi poſseſ-
ſionem confirmauit, vt dicit optimè
videndus *Capyc.dec.189.n.11.*

Reiectis igitur, et exploſis proba-
tionibus contrariis, inconcuſsa perſi-
ſtere videtur probatio immemorabi-
lis pro parte Caſtrigrandinis, quę etiã
aliis adminiculis corroboratur.

Etenim præterquamquod habet le-
gis præſumptionem pro ſe, cum præ-
ſumat lex, quod inter vicinos adſit ter-
ritoriorum communio, præcipuè in
caſu noſtro ſtante neceſsitate præci-
ſa, vt dicunt teſtes eiuſdem partis, vt
refert *Anna in conſ.59. num.20. & ſeq.*
28 & ante eum *Andr.in d.Conſtit. Cum*
per partes Apulea, in princ. vbi quod in
Regno inter vicinos ſolet eſſe cõmu-
nio, & *Regens Rouit. in rubr.de paſcuis,*
num.13. coadiuuatur etiam ex ſcriptu-
ris, & partitis exactionum fidę in com-
munitate Muri factarum per Erarios
Terræ Caſtrigrãdinis ab anno 1541.
& ſic per triginta annos ante litem
motam. Et vltimò confirmatur ex in-
ſtrumẽto antiquiſſimo de anno 1472.
inito inter procuratorem cum ſpecia-
li mandato Ciuitatis Muri, cum inter-
uentu, & conſenſu Troiani Sãcti Man-
ghi eius vtilis domini, & procuratorẽ
cum ſpeciali mandato Vniuerſitatis
Terræ Petræ Paganæ cum conſenſu
Antonelli de Ieſualdo eius vtilis do-
mini, in quo confitentur ciues Muri, &
Petræ Paganæ adeſſe communitatem
ab antiquiſſimo tempore cum Vniuer-
ſitate Caſtrigrandinis; & licet ſit enũ-
29 ciatiua, tamen in antiquiſſimis plenè
probat, quia habet vim famæ, *Put.de-*
ciſ.209 lib.1.Caputaq.deciſ.344.par.3.
Seraphin.deciſ.1272.in princ. cum aliis
adductis per *Gratian.cap.893. num.3.*
& ſeq.Ferret.conſ.293.num.6. Rot.de-
ciſ.674.num.2.par.2. in recent. & latè
Genua de verb.enunciat.lib.2. quaſt.1.
num.58.cum ſeqq. etiam quod de man-
30 dato non conſtaret, quia per antiquiſ-
ſimum tempus præſumitur, *Vrſill.ad*
Afflict.dec.273. & Creſcent.deciſ.7.de
probat. præcipuè cum enunciatiua fue-
rit adminiculata alijs probationibus,
vt poſt *Afflict.in dec.83.num.1.& Gra-*
tian.c.912.n.5,

Nec faciunt allegata in cõtrarium,
& præcipuè quod fuerit ſtipulatum
per Notarium vaſſallum, & conſequẽ-
ter nullam fidem faciat, ex diſpoſi-
tione *cap.Regni Ladislaus*. Quoniam
non videtur illius diſpoſitio locum ſi-
bi vindicare in caſu noſtro, in quo No-
tarius licet eſſet de Ciuitate Muri, ha-
bitationem tamen, & incolatum habe-
bat in Terra Caleti, vnde ceſſabat il-
lius diſpoſitio, quæ principaliter fun-

da-

datur in euitanda falſitate, ob præſum-
ptam violentiam in ſubditum, vt ex-
preſsè habetur in eius proemio, & hãc
fuiſſe cauſam finalem, qua ceſſante,
ceſſare etiam diſpoſitionem firmat, ex
*Bald. & alijs Afflict. in d. Conſt. In locis
demanij, num.* 14. per habitationem
enim fuit factus ciuis Caletri, ad no-
tata per *Soccin. in conſ.* 129. *nu.* 6. *vol.* 1.
priuilegium enim originis mutari po-
teſt, quando deſeritur, *Afflict. dec.* 384.
nu. 9. & ita in caſu contrario deciſum
refert *Marta dec. Piſan. voto* 186. *nu.* 1.
Nec ſine ratione in *d. cap. Ladiſlaus*,
Rex vſus fuit verbo, *commorantes*, non
autem *habitantes*, dum voluit inclu-
32 dere in dicta diſpoſitione Notarios
vaſſallos etiam alibi commorantes,
nam verbum, *commorare*, importat ad
tempus, *habitare* verò in perpetuum,
vt refert *Caluin. in Lexic. iuris, in verb.
habitare, & Calepin. in verb. habitatio*,
ex quo dixit notabiliter *Rolan. à Valle
in conſ.* 79. *num.* 44. *volum.* 3. quod ap-
pellatione habitatorũ non venit ſcho-
laris, qui habet animum recedendi,
ideò dixit, *commorãtes*, quia Notarius
vaſſallus etiam alibi commorans ad-
huc dicitur ciuis originarius, & vaſſal-
lus, ſecus ſi habitationem, & incola-
tum alibi tranſtulerit.

Prætereà quotieſcumque aliunde
conſtare poterit de veritate conten-
torum in inſtrumento, ceſsat diſpoſi-
tio *d. cap. Ladiſlaus*, vt ſentit *Apoſtill.
ibid.* & refert *Regens Rouit in conſ.* 90.
num. 11. iuxta cautelam datam ab *Affl.
in d. Conſt. In locis demanij, num.* 11. et
meminit *Regens Reuerter. deciſ.* 8. *in
manuſcript. par.* 7. Vnde cum de huiuſ-
modi communitate inter Ciuitatem
Muri, et Petræ Paganæ, et Caſtrigran-
dinis deponant plures teſtes eiuſdem
partis, nullo modo poteſt dubitari de
veritate inſtrumenti, cum ceſset præ-
ſumptio falſitatis, et probat confeſſio,
licet enunciatiua contra confitentem,
ex *textu in l. deſiderium tuum* 7. *C. de-
poſit.* et poſt alios *Mandell. Alba con-
ſil.* 83. *num.* 6. *volum.* 1, *Honded, conſ.* 31.
num. 8. *volum.* 2. *Kilchen de præſcript.*
vbi plures adducit *par.* 2. *membr.* 1. *c.* 6.
nu. 11. et latiſsimè idem *Genua de verb.
enunciat. lib.* 2. *quæſt.* 1. *num.* 38. *cum
ſeqq.* et proinde omni iure validã fuiſ-
ſe communionem, et legitimè proba-
tam dicebamus.

Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *NEmo tenetur perpetuò in commu-
nione perſiſtere.*
.. Neque pacto hoc fieri poteſt.
.. Neque teſtator hoc mandare.

2 *Vniuerſitas etiam ſi per centum annos
in communione paſcuorum cum alia
Vniuerſitate ſteterit, poterit etiam ad
diuiſionem proclamare.*

3 *Paſcuorum communio pluribus modis
quæri poteſt, iure ſcilicet ſociali, ſiuè
familiaritatis, iure ſeruitutis, vel fi-
liationis, & iure conuentionis, conceſ-
ſionis, & priuilegij.*

4 *Ea, quæ ſunt merè facultatis, non præ-
ſcribuntur, & ideò communio iure ſo-
ciali non poterit eſſe perpetua.*

5 *Communio iure ſeruitutis, & filiatio-
nis perpetuò durat.*

6 *Communio iure conuentionis, & priui-
legij poterit perpetuò durare iuſta ſub-
ſiſtente cauſa.*
*.. Quia ex pacto videtur ad inuicem
conſtituta ſeruitus.*

7 *Iuſta cauſa perpetuò manendi in com-
mune eſſe videtur, quando ex ea eui-
tantur rixæ, & contentiones.*

8 *Conuẽtio de cõmunione perpetuò man-
ſura valida eſt, ſi ſuper ea Regius fue-
rit impetratus aſſenſus.*

9 *Princeps poteſt huiuſmodi communio-
nem inter duas Vniuerſitates conſti-
tuere.*
*.. Quæ durabit quouſque Vniuerſita-
tes ipſæ durabunt.*

10 *Immemorialis vim tituli, & conceſſio-
nis habet.*
.. Etiam ſi ius commune reſiſtat.

11 *Priuilegio quæ ſunt acquiſibilia, per
immemorialem acquiri poſſunt.*

12 *Pa.*

12 *Paſcuorum ius probari per Vniuerſitatem poteſt per temporis diuturnitatem.*

13 Vrſill.ad Affliƈt.in deciſ. 254.*declaratur.*

14 Cap.Regni, Pondus æquum *diſcutitur.*

15 *Communio quamuis Regio roborata aſſenſu reſcinditur, ſi ſequeretur leonina ſocietas ex dishabitatione alterius Vniuerſitatis.*

. . Vel quando paſcua pro illa Vniuerſitate non ſatis eſſent.

. . Prima enim charitas debet à ſe ipſo incipere.

16 *Perpetua etiam iudicatur communio, quotieſcumque non omnium territoriorum, ſed quorundam particularium eſt.*

A R G V M E N T V M.

Paſcuorum communionem inter Vniuerſitates confinantes immemorabili tempore exiſtentem, perpetuò conſiſtere, nec ad diuiſionem deueniendum, legitima non exiſtente cauſa, ad intelleƈtum *cap. Regni, Pondus aquum.*

I. M. I.

DISPVTATIO XXV.

IN hac eadem cauſa cum nullo modo euitari poſset, communionem fuiſse legitimè probatam per immemorabilem cũ omnibus requiſitis, recurrit pars ex aduerſo ad alium articulum, dicẽs, quod data communione paſcendi, aquandi, et lignandi pro vera, licitum tamen fore Vniuerſitati Muri ad diuiſionem proclamare. Ad quod probandum ad-
1 ducebat regulam, *Quod nemo tenetur perpetuò in communione perſiſtere,* cum neque paƈto hoc fieri poſsit, *l.in hoc iudicium,§ ſi conueniat, ff.com.diuid.*et tradunt omnes in *l.ſi non ſortem,* §. *ſi centum.ff.de condit.indeb. & l.nemo poteſt, ff.de legat.*1. vbi *Ripa num.*20. dixit, neque præceptum teſtatoris valere, quod bona perpetuò ſint communia, et in ſpecie in materia paſcuorum inter duas Vniuerſitates, quod nullo tempore præſcribi poſsit, quin etiam
2 nulla ſubſiſtente cauſa, valeant ad diuiſionem proclamare, etiam ſi per centum annos ſtetiſsent in communione, poſt *Hoſtienſ. Butr. Panormit.* et alios refert *Card. Pariſ. in conſ.*27. *num.*133.*& ſeq.lib.*1. *Loffred.conſ.*25. et latè *Corn in conſ.*48.*volum.*3. *Vrſill. ad Affliƈt.in dec.*254.vbi ſic etiam deciſum aſserit *Capiblanc. Pragmat.*11. *cap.*80 *par.*2. *de Baronib.* et nouisſimè *Rendell.de defenſis, & paſcuis vniuerſ. cap.*5. *fol.*169. et videtur hoc decidi in Regno per *cap pondus aquum.*

Nihilominus licet prima facie ita videatur, contrarium tamen fore concludendum dicebamus.

Et vt diſtinƈtius, et clarius diſputatio procederet, animaduertendum eſſe fatebamur, quod communio huiuſmodi multis modis quæri poteſt; vel
3 ſcilicet iure ſociali, vel iure conuentionis, vel conceſsionis, ſeu priuilegij à Principe conceſsi, vel etiam iure ſeruitutis, vel demum iure filiationis, de quibus loquitur *Loffred. in d. conſil.*25.*& Koppen dec.German.*12. *&* 57. et de iure filiationis meminit etiam *Regens Tapia de iure Regni in d. c.pondus aquum, lib.*4.*f.*66.*&* 67.

Si loquimur igitur de communione quæſita iure ſociali, vel familiaritatis, tunc procedit regula, *Quod nemo tene-*

tur

4 *tur ſtare perpetuò in communione*, præ-
cipue cum ea, quæ ſunt meræ faculta-
tis, nunquam præſcribantur, neque
per centum annos, vt latè de his per
Koppen. in d. dec. 57.

5 Iure autem ſeruitutis, vel filiatio-
nis quæſita communio, perpetuò du-
rat, quia ſeruitus legitimè præſcribi
poteſt, vt defendit late *Koppen. vbi ſu-
pra*, & idem de iure filiationis conclu-
dit idem *Dom. Regens Tapia vbi ſupra*,
in caſalibus, quæ licet diuidantur à
Ciuitate, remanent nihilominus ter-
ritoria communia iure filiationis, &
ſic pluries deciſum affirmat.

Si vero tractamus de communione
iure conuentionis, conceſsionis, et pri-
uilegii, vt in caſu noſtro, vbi fuit pro-
batum, huiuſmodi communionē ſpe-
ctauiſse, et ſpectare iure conuentio-
nis, conceſsionis, et priuilegii, vt in
articulis, et hoc caſu dicendum eſt ex
pluribus eſse perpetuam.

Primò, quia licet regula ſit, quod
non valeat ſimplex conuentio, vt com-
munio duret perpetuò; quando tamen
6 iuſta cauſa ſubeſt, tenet conuentio;
quamuis aliàs non valeret, declarat
egregiè *Dec. in conſ.* 265. *num.* 3. opti-
mè idem *Pariſ. in conſ.* 127. *num.* 9. *&
per tot. libr.* 4. vbi quod valet hoc pa-
ctum, & videtur inducta ſeruitus ad
inuicem, reſpondit etiam *Ruin. in con-
ſil.* 135. *num.* 5. *lib.* 2. *Roland. in conſ.* 84.
num. 17. *lib.* 1. & in ſpecie *Menoch. in
conſ.* 202. *num.* 77. *&* 78. & melius in
conſ. 609. *num.* 29. *lib.* 7. vbi iuſtam cau-
7 ſam permanendi perpetuò in commu-
nione eſſe fatetur, quando ex ea eui-
tantur rixæ, & contentiones, & maius
commodum ſequitur ex communio-
ne: præcipuè cum in caſu, de quo age-
bamus, etiam teſtes eiuſdem partis fa-
tebantur; ciues Caſtrigrandinis nullo
modo poſſe vſum dictorum territorio-
rum deſerere, quia aliàs vitam duce-
re non valerent, & ideò quotidie rixæ,
& homicidia ex huiuſmodi impedi-
mento patrata fuerunt, vt conſtat ex
proceſſibus criminalibus, et ideò ma-
ius commodum ſequitur ex commu-
nione, et allegat ad hoc *Cepol. de ſeru.
ruſtic. præd. cap.* 9. *num.* 38. *verſ. aut eſt
minor*, quem ſequitur *Guttier. de iuram.
confirm. c.* 58. *n.* 6.

Secundò, valet conuentio de com-
munione perpetuò manſura, ſi ſuper
8 ea fuerit Regius impetratus aſsenſus,
et Principis authoritas, et eò fortius
quando Regia adeſset conceſsio, vel
priuilegium; et hoc magna cum ratio-
ne, quoniam cum huiuſmodi prohibi-
tio, ne perpetuò duret communio, ſit
iuris poſitiui, *d. l. in hoc iudicium*, §. *ſi
conueniat, ff. commun. diuid. & l. vlt. C.
eod.* vbi DD. omnes: bene poteſt Prin-
ceps ei derogare, et ſic ante alios te-
nuit *Alex. in conſ.* 19. *num.* 20. *lib.* 5. et
per Sacrum Conſilium deciſum refert
in puncto *Afflict.* in ſua notabili *de-
ciſ.* 254. licet de hoc dubitare videa-
tur ipſemet in *cap.* 1. §. *ex contrario, n.* 6.
de inueſtit. de re alien. fact. ſed non cō-
cludit, et omninò præferenda eſt au-
thoritas Sacri Conſilii, præcipue cum
in lecturis non fuerit *Afflict.* tantæ au-
thoritatis, quantum in deciſionibus,
ita etiam ante eum tenuit doctiſſimus
*Bartholom. de Capua in conſtit. cum per
partes Apuleæ*, vbi quærit etiam, quod
ius, ſiue quæ ſeruitus dicatur iſta com-
munio paſcuorum? & *num.* 6. *verſic. ad
quartū*, dicit, quod non eſt ſeruitus, ſed
quoddam aliud ius ab altera Vniuer-
ſitate alteri conceſsum ad inuicem, ad
l. pecoris, ff. de ſeruit. & ſubdit, quod
9 poteſt Princeps ipſe hanc communio-
nem conſtituere, & allegat §. *illud ta-
men, auth. vt nulli Iudices*, addens ad
propoſitum, quod durabit hoc ius cō-
munionis in æternū, & donec Vniuer-
ſitates ipſę durabūt, ad *text. in l. formā*,
§. *quamquam, de cenſib.* ſequitur etiam
optime *Campagn. in d. c. pondus aquū*,
& refert *Camill. de Medic. in conſil.* 21.
num. 30. optime videndus *Auendan. de
exeq. mand. cap.* 4. *num.* 20. *&* 21. ibi, *Ni-
ſi interueniat Regalis licentia*, bene
etiam *Dom. Regens Tapia in d. cap pon-
dus aquum, lib.* 4. *Iuris Regni, f.* 66. et 67.

ita

ita etiam amplexati fuere communiter *Ioan. Angel. Piſanell. Curanit. & Epiſcopus Riccius in addit. ad deciſ. Afflict.* 254. & latè proſequitur etiam *Menoch. d. conſ.* 609. *num.* 30. *Guttier. d. cap.* 58. *nu.* 5. *Regens Rouit.* optime in *Pragmat.* 1. *de ſalar. cor. num penult.* et nouiſſime idem *Rendell. de paſc. c.* 4. *fol.* 70. vbi nonnullos allegat, et idem *in tit. de defenſ. & paſc. vniuerſ. cap.* 4. *fol.* 162. *verſ. quamuis autem*, vbi expreſse aſserit, poſse communionem inter Vniuerſitates perpetuò durare, Regia accedente authoritate, et optime *Cancer. lib.* 3. *uar. cap.* 3. *de priuileg. num.* 440. vbi fatetur communionem Regio priuilegio munitam non poſse diſsolui, legitima non exiſtente cauſa, contra *Vrſill.* et allegat *Auendan. & Guttier. vbi ſupra.*

In caſu autē, de quo agebamus, licet non exhiberetur licentia, ſiue Regius aſsenſus, & priuilegium, tamen vt diximus in præcedenti diſputatione, fuit allegatum priuilegium, et conceſſio Regia, ſed deinde probata immemorabilis cum omnibus requiſitis: ex qua certum eſt, non ſolum aſsenſum, et licentiam, ſed conceſsionem, et priuilegium intelligi probatum, ac ſi in ſpecie fuiſset exhibitum, cum ita iudicari debeat de vno, quàm de alio, dum
10 immemorialis vim tituli, conceſsionis, et conſtituti habere dicitur, *l. hoc iure*, §. *ductus aqua*, *ff. de aqua quotid. & aſtiu. l.* 1. §. *fin. verſ. idem Labeo*, *ff. de aqua pluu. arcend.* et optime *Afflict. in d. dec.* 254. *num.* 4. poſt *Andr in cap. Imperialem*, §. *nec dominus*, *col.* 3. *num.* 50. allegatum per *Vrſill. ibid. ſub num.* 5. *& ſeq.* vbi quod procedit hoc, etiam ſi ius commune reſiſtat, imò immemorabilis tantum poteſt, quantum ipſe Rex, & Imperator cum cauſa, *And. in cap.* 1. *in verb. flumina, quæ ſint regalia*, *Garzia de expenſ. d. cap.* 9. *num.* 19. hinc deſu-
11 mitur regula, *Quod ea, quæ ſunt priuilegio acquiſibilia, acquiri etiam poſſunt per immemorabilem*, *Rodulphin. de abſol. Princip poteſt. cap.* 2. *num.* 13. *& Peregr. de iure Fiſci, lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 61. & in ſpecie, quod hæc communitas perpetua, ita acquirarur aſſenſu, vel conceſſione Regis, ſicut per immemorabilē, vltra *Afflict. in d. deciſ.* 254. vbi omnes addentes, dixit etiam *Bartholom. de Capua in dict. conſtitut. Regni*, *Cum per partes Apulea num* 8. vbi docet, quod aſſenſus Regis probabitur, vel veris probationibus, vel alijs præſumptionibus ex curſu temporis, ita etiam *Pariſ. in d. conſ.* 27. *nu.* 76. *& ſeq.* & ante tenuit *And. in d. conſtit. Cum per partes Apuleæ*, vbi in ſpecie aſſerit, poſſe
12 Vniuerſitatem ius paſcuorum probare per temporis diuturnitatem, ad *tex. in l. cum de in rem verſo*, *ff. de vſur.* ſequitur etiam *Capyc. in dec.* 189. *num.* 2. *idem Campagna vbi ſupra*, *Camill. de Medic. d. conſ.* 21. *num.* 30. *Auendan. vbi ſupra*, *Regens Tapia in dict. cap. pondus aquum*, *Rendell. d. fol.* 70. *Menoch. dict. conſ.* 609. *num.* 30. *& Regens Valenzuela in conſ.* 160 *num.* 23. *&* 24. *libr.* 1. *& Regens Rouit. in Pragm.* 1. *de ſalar. cor.* vnde cum pleniſſimè in caſu noſtro fuerit probata immemorabilis, nulli dubiū eſſe videbatur, quin huiuſmodi communio paſcendi, aquandi, & lignandi diuidi nequibat, ſed perpetuò durare debebat.

Nec quicquā obſtabat authoritas *Vrſilli ad Afflict. in d. dec.* 254. vbi te-
13 net, quod neque Regio interueniente aſſenſu, vel centenaria, communio erit perpetuò duratura, per *textum in dict. l. in hoc iudicium*, §. *ſi conueniant*, *ff. com. diuid.* quo cauetur, non valere conuentionem, quod ſemper ſtetur in communione, & quod ita paſſim, & indiſtinctè ſeruatur in Regia Camera, addens ita fuiſſe deciſū in anno 1550. in cauſa Vniuerſitatis Litij cum caſali Squinzani, vbi petita diuiſione per caſale in Regia Camera ab vnione in omnibus cum dicta Vniuerſitate Litii, fuit interpoſitum decretum, ſeparationem prædictam fieri debere, quamuis vnio fuiſſet per tantum tempus, de quo hominum memoria non extabat,

eſ-

eſſetque etiam roborata quibuſdam litteris Regis Ferdinandi Primi, quoniam eius dictum procedere poteſt in ſimplici conuentione, vt ſupra fundauimus, & eo caſu procedit *textus in d.l. in hoc indicium*, §. *ſi conueniant, ff. com. diuid.* ſecus verò Regio accedente aſſenſu, vel priuilegio, ſiuè probata legitimè immemorabili, quæ vim aſſenſus, & priuilegij obtinet. Et præterquamquod *Vrſill.* ab omnibus ſupra allegatis communiter reiicitur, conuincitur etiam ex eadem deciſione, quam ipſe allegat in dicta cauſa Caſalis Squinzani, nam illa diuiſio non fuit in omnibus, vt fatetur, ſed ſolummodo circa iuriſdictionem, & ſolutionem iurium fiſcalium, ſed non reſpectu territoriorum, quæ remanſerunt communia, prout apparet ex proceſſu in dicta cauſa caſalis Squinzani, & faciunt notàra per *Dom. Regentem Tapiam in d. cap. pondus æquum, libr.* 4. *fol.* 67. vbi alias ſimiles deciſiones adducit, ſicut etiam aduertit optimè *Dom. Regens Fabius Galeota lib.* 1. *controuerſ. in dec. ad controuerſ.* 53. *fol.* 572. *nu.* 39. & 40. & videtur tenere idem *Vrſill. in addit. ad Afflict. dec.* 290.

14 Cæterùm hæc quæſtio in Regno videtur omninò terminata per *d cap. pondus æquum*, licet in contrarium allegatum per partem ex aduerſo; vbi expreſsè per Regem Robertum decernitur, communionem inter Vniuerſitates confinantes fieri nullo modo poſſe abſque aſſenſu, quia ſpecies alienationis eſt, ſed cum aſſenſu tenet, & proinde dixit idem *Regens Tapia ibidem*, quod aſsenſus ſuper ea ex immemoriali præſcriptione præſumitur, ex multis per eum allegatis, & nos ſupra deduximus; in vno autem caſu, etiam
15 quod Regius interuenerit aſsenſus, vel præſcriptio immemorabilis, communionem minimè ſubſtinendam ibidem determinatur, quando ſcilicet vna ex prædictis Terris fuiſset diſhabitata; eo enim caſu, ne ſocietas eſset leonina, quia Ciuitas hominibus plena paſcua ſumeret, ex aduerſo autem diſhabitata, communione alterius vti non poſset, propterea decreuit ſapientiſſimus ille Rex hoc caſu etiam ſtante aſſenſu, ad diuiſionem proclamari poſse, & ita dictum capitulum intelligit, & interpetratur *Campagna ibidem*, & præcipuè *Dom. Regens Rouit. in d. Pragmat.* 1. *de ſalar. cor. à num.* 31. vbi ſic reſpondet ad *Vrſill. in d. deciſ.* 254. qui de hoc capitulo non meminit.

Alio etiã caſu rumpitur, ac reſcinditur communio, quamuis immemorabilis, & cum aſsenſu, quando ſcilicet paſcua pro illa Vniuerſitate non ſufficerent, quia prima charitas debet incipere a ſe ipſo, & debet eſse ordinata, vt deciſum refert idem *Afflict. in dec.* 290. ex quo ciues excreuerunt, vt conſiderat etiam poſt *Couar. lib.* 1. *var. cap.* 17. *verſ. is verò, Auendan.* & alios, idem *Regens Tapia in dict. cap. pondus æquum, num.* 10. vbi hoc caſu neceſsariò dicit eſse probandum, territoria ipſis ciuibus non ſufficere, ex *Couar. & Campagn. vbi ſupra.*

Propterea cum in caſu noſtro non adſit ex parte Ciuitatis Muri nec diſhabitatio per *d. cap. pondus æquum* cõſiderata, nec ciues ita excreuerint, vt eis paſcua non ſufficiant; omninò perſiſtere dicebamus communionem immemorabili validata præſidio, vt non poſſit aliquo modo dirimi, neque tolli.

Demum perpetua etiam iudicanda erit hæc paſcuorum communio quotieſcumque non omnium territorio-
15 rum, ſed quorundam particularium eſt, vt in caſu, de quo agebamus, vbi huiuſmodi cõmunitas non omnia territoria, & nemora Ciuitatis Muri, ſed tantum nemus nuncupatum, *Capo de Muro, e la Manga de Santo Angelo*, & cætera tantum in comparitione Caſtrigrandinis deſcripta fol. 234. comprehendir, & proinde cum non ſit vniuerſalis, ſed certarum rerum, valida eſt, & perpetua, ita in ſpecie reſpon-

dit *Roman.in conſ.*13. *in fin.* quem ſequitur *Crotus in l.nemo poteſt, num.*88. *de legat.*1.*Curt.iun. in conſ.*111. *in fin.* & *conſ.*112.*num.*1. *Seraphin.de priuileg iuram.priuileg.*58.*num.*19. *verſic. vel poteſt*, quem refert in terminis *Menoch.in d.conſ.*609. *à num.*30.*verſic.*3. *lib.*3.optimè *Auendan.d.cap.*4. *nu.*21. *verſ.& iſtud,Guttier.d.cap.*58. *num.*5. & idem *Rendell. de defenſ. & paſcuis Vniuerſit. cap.*2.*fol.*147. *verſ.communio*, ex quibus omnibus omninò perpetuam declarandam eſſe huiuſmodi communionem dicebamus.

Die 6.Septembris 1641.

Facto verbo in Sacro Conſilio ad relationem Regii Conſiliarii Franciſci Antonii de Angelis,cum interuentu Regiorum Conſiliariorum Didaci de Salinas, D. Ferdinandi Arias de Meſa, & Scipionis Salituri, fuit lata ſententia, qua fuit declaratum adeſſe communionem in toto territorio Ciuitatis Muri,& in territoriis deſcriptis in comparitione fol.46.ab immemorabili tempore, pęnes Actuarium de Simeone pro Fęlice.

Et cum pro parte dictæ Ciuitatis Muri fuiſſet reclamatum etiam per viam reſtitutionis in integrum. Iterum facto verbo ſub die 4. Aprilis 1642. fuit dictum, non eſſe deferendum petitæ in integrum reſtitutioni.

SVMMARIVM.

1 *Notariorum imperitia, & negligentia mundum deſtruit.*
.. Et multorum malorum cauſa eſſe videtur.

2 *Actio perſonalis competit contra hæredem pro legato, adita tamen hæreditate ex quaſi contractu aditionis.*
.. Imò etiam actio hypothecaria, & exequutiua.

3 *Teſtator poteſt legando diſponere ad libitum.*

4 *Teſtatoris voluntas diminutè in teſtamento explicata poterit per teſtes, & alias coniecturas probari, quod ſit minus ſcriptum, quàm dictum.*
.. Etiam quoad partem ſubſtantialē, putà ſubſtitutionis, vel clauſulæ derogatoriæ.
.. Imò etiam ſi clarè non appareat de quo hærede ſenſerit.

5 *Teſtatoris voluntas dubia, vel diminutè ſcripta, poteſt per teſtes probari nedum ex his, quę teſtando aſſeruit, ſed quæ extra teſtamentum declarauit.*

6 *Voluntas teſtatoris coniecturatur per teſtes, licet non in forma teſtandi.*

7 *Teſtes tot requiruntur in probanda diſpoſitione ſubſtantiali omiſſa, vel adempta, quot requiruntur in ipſa diſpoſitione facienda.*
.. Ideò in teſtamento requiruntur ſeptem, in codicillis verò quinque.
.. In probanda verò diſpoſitione non ſubſtantiali, ſed qualitate, vel ſollemnitate omiſſa, ſiuè diſpoſitione quamuis ſubſtantiali ambigua declaranda, duo tantum ſatis eſſe oſtenditur, ſecundum Bart. *diſtinctionem, quæ communior eſt.*

8 *Diſpoſitio quando eſt certa, & ſolum agitur de probando errore, vel qualitate omiſſa, duorum teſtium depoſitione comprobatur.*

9 *Teſtator adijciens qualitatem in legato, potiùs declarare, quàm aliquid de nouo inducere dicitur.*
.. Præcipuè quando qualitas adijcitur loco demonſtrationis.
.. Et hoc caſu duo tantum teſtes ſufficiunt.

10 Bartoli *diſtinctio procedit quando agitur principaliter de probanda expreſſa reuocatione legati, vel alterius diſpoſitionis.*
.. Secus quando agitur de probanda tacita reuocatione legati, & in conſequentiam.
.. Tunc enim duo teſtes ſufficiunt.

11 *In probatione inimicitiæ initæ poſt teſtamentum, duo teſtes ſatis ſunt, quãuis in conſequentiam veniat probata ademptio legati.*

12 *Relatum debet attendi non referens.*

13 *Teſtatoris voluntatis omiſſio nedum te-*

teſtibus, ſed coniecturis etiam probari poterit.

.. Præcipuè quando ex verbis eiuſdẽ teſtamenti colliguntur.

.: Quia eo caſu habetur pro expreſſa voluntate.

14 *Coniectura optima eſt ad euitandam ſuperfluitatẽ diſpoſitionis, quę aliàs eſſet inanis, & ſupernacua, niſi taliter diſpoſitio intelligeretur.*

15 *Diſpoſitio facilius reſtrictionem, & diminutionem pati debet, quàm quod verba ſuperfluitatis vitium contineant.*

16 *Mens potiùs attendenda, quàm verba teſtatoris, dicendum.*

17 Text. in l. vnum ex familia, §. ſi omiſſa, ff. de legat. 2. *declaratur.*

18 *Suppletio regulariter non eſt admittenda.*

.. Niſi ex præcedentibus, & ſubſequentibus verbis, aliter teſtatorem voluiſſe colligatur.

A R G V M E N T V M.

Teſtatoris voluntatem diminutè ſcriptam, teſtibus, & coniecturis poſse ſuppleri, ad intellectum *textus in l. vnum ex familia, §. ſi omiſſa, ff. de legat.* 2. & quot teſtes ſint neceſsarij, demonſtratur.

I. M. I.

DISPVTATIO XXVI.

1 NOtariorum imperitiã, ſeu, vt modeſtius loquar, negligentiam mundum deſtruere, & multorum malorũ cauſam quandoq; eſſe, dicunt DD. & quotidie etiam experimur; & eorum errores, quia neſciunt quid ſcribunt, plerumque teſtantium voluntates peruertunt, vnde dixit ***Angel. in conſ. 295. in princ.*** multoties ſe vidiſſe exoriri infinitos errores ex imperitia, vel negligentia tabellionum, maximè in vltimis voluntatibus, & ita etiam teſtatur ***Eminentiſſ. Mantic. de coniect. vlt. vol. lib. 1. tit. 10. n. 4.***

Hoc ſatis ſuperque experti fuimus in Sacro Conſilio in cauſa vertente inter D. Alexandrum Caſtriotam, & Don Fabium Caſtriotam vtilem dominum Terræ Parabitæ hæredem qu. D. Pirri Caſtriotæ mihi affinitate coniuncti: qui in vltimo, quod condidit teſtamento, ſuum vniuerſalem hæredem tam in feudalibus, quàm allodialibus inſtituit prædictum D. Fabium ex filia primogenita nepotem, nonnulla etiam legata tam pia, & pro exoneratione conſcientiæ, quàm alijs quamplurimis perſonis reliquit valoris circiter 20. m. vltra debita, & onera per ipſum, eiuſq; anteceſſores contracta: inter quæ adfuit legatum ducatorum mille prædicto D. Alexandro relictum, ſexto poſt anno ab hærede ſoluendum, vt ex lectura teſtamenti clarè colligitur.

Attamen cum teſtamentum prædictum minus conſideratè, & graui obſeſſus valetudine condidiſſet, cernenſque ſatis ſuperque grauaſſe oneribus, & relictis hæredem, vt ipſemet expreſſis verbis in eius vltimis codicillis fatetur, ſtatuit mutata voluntate, vt eius verbis vtar, aliter circa legata diſponere.

Mandauit igitur, & voluit, vt onera illa, & debita, quę bona feudalia, Regio ſcilicet aſſenſu mediante, obligata habebant, ſuper illis etiam ſoluenda, ſiue ſatisfacienda forent, prout de iure tamen cautum eſſet: reliqua verò legata, & ante omnia legata pia, & pro

Digitized by Google

exoneratione conſcientiæ, ac deinde relicta D. Hyppolitæ eius filiæ, & demum cætera aliis particularibus legata ſuper bonis, & de bonis allodialibus ſolui deberent, & ſi non ſufficerent, illa omnia caſſauit, & annullauit, vt latius in prædictis codicillis legitur. Et in hoc, hæredem onerıbus aliqualiter ſubleuare ſibi viſum fuit, quia bona feudalia libera ab oneribus legatorum eſſe voluit, ſolum allodialia pro illis obligando.

Verùm quia Notarius vel imperitia, vel negligentia, vel quia teſtatoris voluntatem ornatis verbis circumſcribere voluit, cùm paucis vti potuiſſet, ſimpliciter dicendo, legata eſse perſoluenda ſuper allodialibus tantum, illam aliqualiter obſcuram reddidit; præcipuè cùm ex errore omiſerit illa verba, quæ claram reddidiſsent diſpoſitionem, ſcilicet (*Sopra lo burgenſatico*) ſed tantum ſcripſerit, onera cum aſsenſu eſse ſoluenda ſuper feudalibus, deinde verò alia legata, & cætera, non exprimendo, de quibus bonis ſoluenda venirent, & ſic minus ſcriptum, quàm dictum, ſeù nuncupatum reperitur.

Egit igitur D. Alexander pro conſequutione legati ducatorum mille, actione perſonali contra D. Fabium hæredem, petens illum cogi ad vendendum feudum Terræ Parabitæ hæreditarium; cùm certum ſit, poſse hæredem in feudalibus cogi ad illud vẽdendum, etiam ad inſtantiam creditoris abſque aſsenſu, ex dictis per *Dom. de Franch. in dec.* 704. *per tot.* etiam per capturam perſonæ, & quatenus renitens fuerit, inſtetit vendi per Iudicem.

2 Attamen licet verum ſit, quod pro legato competat actio perſonalis contra hæredem, adita tamen hæreditate, quia oritur ex quaſi contractu aditionis, §. *hæres, Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſc. Bald. in l. fin. in princ. C. de teſtam. milit.* & latè *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 62. *nu.* 27. & 36. *cum ſeqq.* ſicut etiam hypothecaria, quæ eſt acceſſoria actionis perſonalis, *l. contrahitur, de pignor.* imò etiam competat actio exequutiua, ſecundùm magis communem opinionem, vt latè diſputat idem *Gratian. d. cap.* 62. *à num.* 16. *cum ſeqq.* nihilominus in caſu, de quo diſputabatur, duplici ratione hæc omnia excludebantur.

Primò, quia procedunt, niſi aliter teſtatori diſponere viſum fuerit; teſta-
3 tor enim legando, poteſt legem dicere, quam vult, *l. in traditionibus, ff. de pact. cum concord.* ideòque ſi teſtator noluerit legatum fore ſoluendum de bonis feudalibus, ſed tantum de allodialibus, ceſsat actio perſonalis contra hæredem ad vendendum feudum, ſed benè agere poterit ſuper bonis burgenſaticis actione hypothecaria, prout iure cautum reperitur.

Secundò dato, quod teſtator ſimpliciter legatum reliquerit, quamuis competat actio perſonalis adita hæreditate, & cogi poſſit hæres ad vendendum feudum, ſi ille tamen noluerit vẽdere, non poterit Iudex ipſe vendere, de quo in ſequenti diſputatione videbitur.

Remanet igitur quoad primum, vt videamus quid teſtator, quoad huiuſmodi legatum diſpoſuerit; & licet ambigua videatur diſpoſitio, ex errore forſitan ſcribentis, ita vt minus ſcriptum, quàm dictum fuerit, nonnulla tamen pro illius declaratione adducebantur, quibus perſpicuè hanc fuiſſe mentem teſtatoris oſtendebatur.

4 Etenim per teſtium depoſitionem, quin hæc verborum omiſſio, & error probari poſſit, non ambigitur: nã quicquid per Notarium fuit in teſtamento ex errore omiſsum, per viuam teſtium vocẽ ſuppleri poſse, quaſi minus ſcriptum, quàm nuncupatum fuerit, dixit *Iureconſultus in l.* 1. §. *ſin autem, & l. quoties*, § *ſed ſi non in corpore, ff. de hæred. inſtit. & Imperator in l. errore, C. de teſtament.* tradit in ſpecie *gloſſ. in l. cum proponebatur, in verb. coniectura, ff. de le-*

legat.2. alios refert *Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib.* 12. *tit.* 16. *num.* 1. vbi nedum ambiguam, & obſcuram teſtatoris voluntatem poſſe teſtibus comprobari determinat, ſed ſubſtantialem etiam omiſſam diſpoſitionem, puta ſubſtitutionem, per *d. l. cum proponebatur, vbi gloſſ. & Caſtr. in conſ.* 18. *nu.* 2. *&* 5. *lib.* 2. *Surd.* optimè in *conſ.* 236. *num.* 34. *volum.* 2. licet ſubſtitutio non reperiatur ſcripta, ſed errore Notarij omiſſa, allegat *Roman. in conſ.* 185. qui voluit etiam clauſulam derogatoriam poſſe teſtibus probari, etiam nō ſcriptam, facit *Corn. in conſ.* 139. *nu.* 6. *volum.* 2. *& Pariſ. in conſ.* 3. *num.* 55. *verſ. ex coniecturis, volum.* 3. vbi quod ſi ex verbis in teſtamento appoſitis non appareat de quo hærede ſenſerit teſtator, per coniecturas, & per teſtes poſſe declarari affirmat, alios refert *Fuſar. de fideicom. q.* 283. *n.* 1.

5 Id autem fieri poſſe nedum ex his, quæ teſtator teſtando aſſeruit, ſed etiam ex his, quæ dixit extra teſtamētum docuit *gloſſ. in d. l. cum proponebatur, in fin. Bart. in l. ſi quis in fundi vocabulo, in princ. verſ. ſecundo quæro, ff. de legat.* 1. *& in l.* 2. *ff. de vulg. & pupill. Angel. in l. in fideicommiſſi* § *pen. circa fin. ff. de vſur. & fruct. Afflict. in dec.* 44. *num.* 28. *&* 29. *Duran. de arte teſtandi, tit.* 9. *cautel.* 66. *num.* 3. *Caphal. in conſil.* 144. *num.* 29. *Mantic. vbi ſupra, n.* 2. *verſ. & inter cætera,* & tradit aliàs *Simon de Pratis de interpr. vltim. volunt. fol.* 17. *num.* 25. quia teſtatoris volun-
6 tas coniecturatur per teſtes ex eius dictis, licet non in forma teſtandi, *Angel. in l. hoc iure, in princip. not.* 2. *ff. de euict.* iuncta *gloſſ. in l.* 1. *in princ. & in l. ſi extrinſecus, ff. de his, quę in teſtam. delent.* optimè *Pariſ. in d. conſ.* 3. *nu.* 35. *volum.* 3. *& idem de Pratis vbi ſupra, num.* 26.

Difficultas tamen conſiſtit in numero teſtium. Et communis omnium
7 diſtinctio eſt, quod ſi agatur de ſubſtantiali diſpoſitione probanda, tam in addendo, quàm in minuendo, puta num ſubſtitutio, vel legatum fuerit factum, vel ademptum, tot teſtes ſunt neceſſarij in huiuſmodi probatione, quot requiruntur in ipſa diſpoſitione facienda, vel adimenda: vnde ſi ſumus in teſtamento, & velit quis probare ſubſtitutionem fuiſſe errore omiſſam, vel è contrario ſubſtitutionem, vel legatum ademptum, ſeptem erunt neceſſarii teſtes, in codicillis autē quinque ſufficient. Sin autem non de ſubſtantiali diſpoſitione probanda, ſed de aliqua qualitate, vel ſollēnitate omiſſa, vel de diſpoſitione ambigua declaranda, licet ſubſtantiali agatur, duo tātummodo teſtes ſatis erunt, ita magiſtraliter docuit *Bart.* poſt *gloſſ. in dict. l. cum proponebatur, num.* 3. *& in d. l. quoties, de hæred. inſtitut.* quamuis *Barbat.* velit etiam ſubſtitutionem omiſſam, & ſic ſubſtantialem diſpoſitionem duorum teſtimonio rectè probari, vt latè per eum in *conſ.* 29. *verſ. capio nunc, volum.* 5. Attamen, vt verum fateamur, *Bartoli* diſtinctio communior eſt, vt teſtatur *Iaſ. in d. l. error, nu.* 7. *C. de teſtam. Caſtr. in d. l. hæredes palam,* §. 1. *num.* 6. *ff. de teſtam.* confirmat *Maſcard. de prob. concluſ.* 1349. *num.* 9. *&* 11. ſequitur *Mantic. vbi ſupra, num.* 10. *& ſeqq.* & latè tradit idem *de Pratis fol.* 17. *num.* 28. *& ſeq.*

In caſu autem, de quo diſputamus, certum eſt, agi tantummodo de probanda omiſſione, non circa ſubſtantiā legati; non enim dicimus legatum fuiſſe expreſsè ademptum, & reuocatum: tunc enim eſſent neceſſarii quinque teſtes, cum ſimus in codicillis: ſed verſamur circa probationem qualitatis omiſſæ, an ſcilicet voluerit teſtator legata eſſe ſoluenda de bonis feudalibus, vel allodialibus, & conſequenter non agitur de noua voluntate ſubſtantiali inducenda, ſed de declaratione volūtatis iam productæ, quo caſu duo tantum teſtes ſufficere ex ſupradicta diſtinctione dicendum eſt, tradit optimè *Pariſ. in d. conſ.* 3. *num.* 35. *volum.* 3.
8 vbi quod quando diſpoſitio eſt certa, & ſo-

Digitized by Google

& ſolum agitur de probando errore, vel omiſſione alicuius qualitatis, vel illam declarare, eo caſu talis error, vel declaratio omiſſa, duorum teſtium depoſitione comprobabitur, ſequitur *Mantic. vbi ſupra, num.* 13. & facit optimè idem *Pariſ. in conſ.* 94. *num.* 46. *& & ſeq. lib.* 2. & ante eum *Alexan. in conſil.* 14. *n.* 16. *vol.* 6.

9 Præterea qui adiicit qualitatem in legato, potiùs declarare, quàm aliquid de nouo inducere dicitur, *d. l. heredes palam*, §. *ſi quis poſt. ff. de teſtam.* præcipuè quãdo qualitas adiicitur loco demonſtrationis, vt docet optimè *Bald.* per illum *textum in d.* §. *ſi quis poſt, cum* §. *ſeq. num* 2. *in* 3. *notab.* prout in caſu noſtro, vbi hæc qualitas, quæ omiſsa probatur, reſpicit demonſtrationem ſolutionis legatorum, indicando de quibus bonis eſsent perſoluẽda, ideò nihil dat, nec adimit, ſed tantum datum ſignificat, vt ad literam dicit *text. in d.* §. *ſi quis poſt, verſ puto*, & conſequenter duo tantum teſtes ſatis erunt ad huiuſmodi omiſſionem declarationis probandam, vt dicit *Bald. ibid. in* 4. *notab.* & ſequitur *Natta in conſ.* 363. *n.* 16. *vol.* 2.

Ideò cum in caſu noſtro hanc dubiam voluntatem, imò claram, ſed incuria ſcribentis obſcuratam, nedum duorum, ſed quatuor teſtium depoſitionibus comprobatam oſtendimus, qui concludenter deponunt voluntatem teſtatoris illam fuiſse, vt legata ſuper allodialibus dumtaxat ſoluerẽtur, non autem ſuper feudalibus, quæ tantum oneribus cum aſsenſu voluit eſse obnoxia, & ita ex teſtatoris voce, & ore audiuiſse teſtantur, & ex ſcribentis errore fuiſse omiſsa illa verba, *Sopra lo burgenſatico*, ſequitur omninò iudicandum legatum huiuſmodi nullo modo eſse ſoluendum de bonis feudalibus, ſed tantum de allodialibus.

10 Inſuper dicunt omnes, diſtinctionem prædictam benè procedere, quãdo agitur principaliter de probanda expreſsa reuocatione, vel ademptione legati, ſiuè alterius diſpoſitionis; tunc enim tot teſtes ſunt neceſsarii, quot requiſiti in dicta diſpoſitione facienda, vel adimenda iudicarunt leges: At quando tractatur de reuocatione tacita legati, & in conſequentiam probanda, duos tantum eſse ſatis affirmarũt, ſic *Bald. in d. l. fideicommiſſum*, optimè *Barbat. d. conſ.* 29. *col.* 6. *in princ. Bero. conſ.* 127. *num.* 1. *volum.* 2. *Cotta in mem.* incip. *inimicitia, col.* 2. quia non agitur de probando immediatè id, ſuper quo lex ſollemnem teſtium numerum requirit, ſed mediatè per medium facti; quod exemplificãt,

11 quando probatur inimicitia interceſſiſse poſt teſtamentum, vel alienationem voluntariam poſt legatum; tunc enim duo teſtes ſufficiunt ad probandum illum actum facti, licet ex illa probatione in conſequentiam veniat probata ademptio legati, quæ in illis caſibus tacitè à lege inducitur, vt habetur in *l.* 3. § *fin. de adempt. legat. & l. rem legatam, eod. tit.* ſic optimè poſt *Bart. in d. l. fideicommiſſum*, & alios tradit vidẽdus *Maſcambrun. ab Anguillis in conſ.* 78. *nu.* 12. *&* 13. & latè *de Pratis d fol.* 17. *n.* 31.

Cum igitur in caſu noſtro agatur tantum de probanda qualitate ſolutionis, de quibus ſcilicet bonis fieri debeat, quæ non ſupponit neceſsariò legatorum ademptionem, cum poterit eſse, vt bona burgenſatica ſufficiant, vt pars eadem prætendit, ſequitur duos tantum teſtes ſufficere, licet ex illa qualitate probata, in conſequẽtiam colligi poſſit ademptio legatorũ, caſu quo bona allodialia non ſufficerent.

Nec dicatur, quod teſtes non benè concludunt, dum ſe remittunt ad teſtamentum, & codicillos, in quibus nõ

12 leguntur expreſsa illa verba, *Sopra lo burgenſatico*, ideò debet attendi relatum, ad *textum in l. aſſe toto, cum ſimilib.* quoniam licet ſe referant ad teſtamentum, & codicillos, benè tamen

& ex-

& expreſsè deponunt de mente,& voluntate teſtatoris,& ex errore ſcribentis etiam proceſſiſſe omiſſionem dictorum verborum in codicillis,ideò benè & concludenter probant omne illud, quod vltra relationem ad teſtamẽtum deponunt,& relatio cẽſetur facta quòad alia,vt in terminis tradit *Pariſ.* videndus in *d.conſ.*94.*num.*48.*vol.*1.vbi allegat *Alex.in conſ.* 58. *viſo proceſſu, col.*3.*et* 4.*vol.*2.

13 Cæterum huiuſmodi ambigua voluntas,& omiſſio nedum teſtibus, ſed etiam coniecturis probari poterit, vt diximus ex *tex.in d. l. cum proponebatur,in verb.per errorem, & in verb. coniectura,de legat.*2. quod poſt *gloſ. ibidẽ in verb. quæreretur,* latè comprobat *Barb.in d.conſ.*29.*num.*4.*vol.* 1. *Dec.in conſ.*514.*num.*5. *& conſ.*515.*num.*1. *Fulgoſ.in l.volũtas,C.de fideicom. Curt. iun.in conſ.*171.*num.*10. *Pariſ.d.conſ.* 3.*num.*35.*& de Pratis d.fol.*17. *in fine* per *tex.in l.in his,ff. de condit. & demonſtrat.*præcipuè quando coniecturę ex verbis eiuſdem teſtamenti colligũtur,habẽtur enim eo caſu pro expreſſa teſtatoris voluntate *Cephal.in conſ.* 188.*num.*7.*vol.*2.cum magis probetur ex dictis in teſtamento, quam extra, quod etiam ſufficiens eſſet *Bald.in l.*2. *de inſtit.& ſubſtit.num.* 39. *& ſeq. & Corn.in conſ.*239.*num.*6.*vol.*2.

Ex verbis autem codicillorum, ſatis vrgentes eliciuntur coniecturæ, ex quibus hanc fuiſſe teſtatoris voluntatem,licet incuria ſcribentis ommiſsã clare conſtat,imò ambigua ſemper iudicabitur,niſi hæc applicetur declaratio.

14 Quoniam niſi dicamus teſtatorem voluiſſe legata perſolui de bonis allodialibus: diſpoſitio facta in codicillis omninò ſuperuacanea, ac ſuperflua, imò penitus inutilis eſſet iudicanda, quod fugiendum omninò eſt, *l.ſi quando,in princ.ff.de leg.*1.*Bart.* per illum *tex.in l.generali,*§.1.*de vſufr.legat.*cum nec minimum verbum debeat eſse otioſum, quãtò minus tota diſpoſitio *gloſ.in cap.ſolita,in verb. tanquam,de maiorit.& obed.Bald.in l.ne quicquam,* §.*de plano,col.vlt. ff. de offic. Proconſ.& legat.*copioſè extendit *Crauet. in conſ.* 297.*num.*4.*& Grat.in conſ.*126.*nu.*25.
15 *& ſeq.vol.*2.vbi quod facilius fideicõmiſſum,reſtrictionem, ac diminutionẽ pati debeat,quam quod verba hoc ſuperfluitatis vitium contineant, quod latè etiam ampliat *Roland. in conſ.* 61. *num.*14.*& ſeq.vol.* 3. nihil enim variaret à diſpoſitione facta in teſtamento, ſed eadem prorſus eſſet,contra mentẽ, imò contra expreſſa verba teſtatoris, qui apertè affirmauit, ſe aliter in codicillis diſponere voluiſse,ibi,*e la ragione perſuade à mutarſi di parere,* & ibi, *e per queſto circa l'infraſcritte coſe mutata voluntate.*Ideòq; cum in teſtamẽto nonnulla legata reliquerit, quæ de iure ſuper omnibus bonis tàm burgẽſaticis,quàm feudalibus erant perſoluenda; idem omninò eſſe diſpoſitum in codicillis fatendum eſset, niſi hanc noſtram interpretationem admictamus,contra id quod teſtator proteſtatus fuit, velle ſcilicet mutata voluntate aliter diſponere.

Præterea ſi teſtator in codicillis aſſeruit teſtamentum nimis feſtinanter, & inconſideratè graui oppreſſus infirmitate ordinaſſe, & propterea maturius cõſiderando,vidiſſe eo modo,quo diſpoſuerat,nimis grauaſſe hæredem oneribus,& legatis: ex quo colligitur habuiſse animum hæredem aliqualiter ſubleuandi,iſta verba inania forẽt, niſi noſtram declarationem admitteremus; quibus enim oneribus exoneratus fuiſſet hæres,vt teſtator ipſe proteſtatur,ſi eadem legata ab eo ſoluenda eſſent ſuper eiſdem bonis burgenſaticis,& feudalibus,prout in teſtamẽto fuerat diſpoſitum? certè nullis, & ideò omninò noſtra recipienda eſt interpretatio.

Inſuper certum eſt,neque pars ipſa negabit,quod ſi vtrumq;patrimonium feudale ſcilicet,& burgẽſaticum oneribus, & relictis obligatum voluiſse

te-

Digitized by Google

teſtatorem afferamus, ſatis ſuperque ad illa perſoluenda ſufficeret, licet inſpecta qualitate hæredis, grauatus dici potuiſſet oneribus, cum non ità ſplédidè familiæ decus conſeruare valuiſſet, & ad hoc reſpiciens teſtator dixit reliquiſſe illum grauatum oneribus; ideòq; cum teſtator pro illius exoneratione in codicillis mandauerit onera illa, & debita, quæ bona feudalia obligata habebant ſuper feudis eſse ſatisfacienda, & deinde ſubiunxerit, eſse ſatisfacienda legata, ſi bona tamen ſufficerent, hortando legatarios in caſu deficientiæ patienter ferre, & hoc caſu prędicta legata caſſauit, & annullauit; ſequitur neceſsariò verba prædicta nullo modo poſse adaptari diſpoſitioni teſtamentariæ, nec legatariorum prætentioni, vt ſcilicet etiam bona feudalia legatis eſsent obnoxia, nam eo caſu non poterat conſiderari caſus deficiétiæ, quia certum erat illa ſatis, ſuperque ſufficere, cum vt diximus longè pluris extimantur, quam onera, & legata, nec eſset noua diſpoſitio, ſed eadem prorſus, quam in teſtamento ordinauerat.

At ſi declarationem, & interpretationem teſtibus probatã admittamus rectè congruere videntur huiuſmodi teſtatoris verba, vt voluerit ſcilicet legata de bonis tantum allodialibus ſatisfieri; & quia veriſimile erat illa non ſufficere, ideò ſubiunxit ſi bona ſuppeditarentur, & rogauit legatarios in caſu deficientiæ patienter ferre, & eius bonæ voluntati acquieſcere perſuaſit.

Quam quidem interpretationẽ non parum comprobant ſequentia verba, ibi, *Pregandoli à perdonarmi ſe le forze della mia heredità non arriuano alla mia bona volontà, conforme à detta mia diſpoſitione, che prima hauea fatta*, ergo hęc non erat eadem cum prima diſpoſitione, ſed diuerſa, quia iuſta illam bona ſatis erant ſufficientia oneribus, & legatis, nec erat neceſſarium, quod patienter ferrent, neque quod legata annullarentur, & huic interpretationi teſtibus etiam comprobatæ, benè adaptantur verba omnia teſtatoris, ideòq;

16 illa eſt attẽdenda potius, quam illud, quod minus ſcriptum reperitur, ad *tex. in l. quiſquis 116. ff. de verb. ſignif.* vbi Labeone verborũ figuram ſequente: Proculo autem teſtatoris mentem, præualuit Proculi ſententia, qui ex coniecturis teſtatorem aliud ſenſiſse dicebat, quam verba ſcripta ſonarent, tradit *Marzar. in conſ. 5. col.* 44. & præualiſſe etiam *Craſſi* ſententiam in centum virali iuditio, mentem potius defendentem contra *Scæuolam* verbis teſtamenti inhærentem, teſtatur *Cicero lib. primo de oratore*, & expreſſius *in oratione pro Cæcinna.*

17 Sed vt finẽ imponamus: hęc omnia ad verbũ decidi vidẽtur per *Papinian. in l. vnum ex familia, § ſi omiſſa, ff. de leg. 2.* per hæc verba, *Si omiſſa fideicommiſſi verba ſint, et cætera, quæ leguntur cum his, quę ſcribi debuerunt congruunt rectè datum, et minus ſcriptum intelligitur*, & hanc ſententiam ſequutum etiam fuiſſe Imperatorem Seuerum idem *Papinianus* teſtatur, quẽ textum ad hoc valde magnifacit *Curt. iun. in conſ. 121. num. 10. et Marzar. d. conſ. 4. num. 27. et ſeq* ideò cum in caſu noſtro omiſsa ſint verba illa, *ſopra lo burgenſatico*, ſed cætera, quæ leguntur conueniunt his, quæ ſcribi debuerunt, minus ſcriptum intelligitur, & plus dictum, & dicto potius quam ſcripto ſtandum erit.

18 Et licet regulariter ſuppletio non admittatur, vt per *Doct. in d. l. prima, §. ſin autem, ff. de hæred. inſtit.* limitatur tamen, quando ex præcedentibus, & ſubſequentibus verbis colligitur teſtatorem voluiſse, id, quod ſuppletur, vt poſt *Rip. Bald. Crauett. Meuoch.* & alios tradit *Fuſar quæſt. 284. num. 4.* vbi *num. 6.* addit idem eſſe ad euitandam perplexitatem, vt eſset in caſu noſtro.

Ex quibus omnibus ſatis probatum tàm per teſtes, quàm per coniecturas dicebamus bona feudalia nullo modo

eſſe

eſse obligata, prò ſoluendis legatis, ſed illa tantum ſuper allodialibus eſſe ſatisfacienda, ſi bona ſufficerent, alias irrita iuxta teſtatoris voluntatem eſse iudicanda.

Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *DEbitor etiam ad inſtantiam creditores abſque aſſenſu poteſt cogi ad vendendum feudum actione perſonali.*

.. Et ſi renitens fuerit poterit cogi, & compelli etiam per capturā perſonæ.

.. Sed non poterit Iudex ipſe ad venditionem procedere.

2 *Feudum abſque Domini conſenſu nequit vllo modo obligari, & multo minus diſtrahi.*

3 *Intereſſe voluntatis multum praualet in feudis.*

4 *Diſpoſitio* cap. Imperialē, de prohib. feud. alien. per Frideric. *procedit nedum in alienatione voluntaria, ſed etiam neceſſaria.*

5 *Iudex nequit abſque Domini conſenſu ad feudi venditionem procedere.*

.. Alias cogeretur Dominus inuitus illum in vaſallum agnoſcere, & ab eo ſeruitium exigere.

6 *Frater ſi ſororem maritare diſtulerit mandabitur exequutioni ſententia propter paragio ſuper bonis fratris, & in ſubſidium ſuper feudo iuxta ordinem* l. à Diuo Pio, §. ſi pignora, ff. de re iudic.

.. Sed hoc loco pignoris donec ſatisfiat, nec habebit dominium, niſi Regius intercedat aſſenſus, & interim fructus extenuant ſortem.

7 Conſtitutio Regni Si quis, poſt litem *adducitur &* Andreæ *authoritas ibidem ponderatur.*

8 *Creditor etiam cum aſſenſu, ſi agit tantum actione perſonali, non autē hypothecaria poteſt exequi feudum, & illud vendi facere abſque alio nouo aſſenſu ſecundùm opinionē* Camerarii, hoc autē *hodie eſt correptum per* Pragm. 23. de feudis.

9 Camerarii *doctrina in* cap. Imperialem *adducitur, & ponderatur.*

10 *Exequutio neque ſuper fructibus feudi fieri poteſt abſque aſſenſu, niſi illis conſideratis vti à ſolo ſeparandis.*

11 *Iuriſdictio ſiue ſit feudalis, ſiue de regalibus, non poteſt ſequeſtrari ad inſtantiam creditoris aſſenſu carentis.*

12 *Iudex ad inſtantiam creditoris abſq; aſſenſu non poteſt ad interpoſitionem ſecundi decreti procedere ſine ſpecifico Regis beneplacito.*

13 Friccix *authoritas in contrarium adducitur, & ponderatur.*

14 *Reuocatio vigore* Conſtitutionis Diuę memoriæ *non habet locum in venditione neceſſaria.*

15 *Rex non tenetur aſſentire diſtractioni, vel adiudicationi factæ per Iudicem vigore ſecundi decreti ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu.*

.. Imò fuit etiā Dominis Proregibus prohibitum.

16 *Hæres cum beneficio legis, & inuentarij cogitur ad vendendum res hæreditarias, quando reperitur emptor ſine euictionis promiſſione.*

17 *In feudis nō poteſt dici creditoribus, & legatarijs, vendite vos, ſicut licet hæredibus cum beneficio legis, & inuentarij.*

.. Sed debet omninò hæres vendere, & ſi renitens fuerit, compelletur etiā per capturam perſonæ.

.. Sed non poterit vendere Iudex ex nouis ordinationibus Regijs, quas poſuit Regens de Curte.

.. Iudex poterit ad venditionem procedere bonorum feudalium etiam ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu, ſi tamen facta fuerit graduatio creditorum.

.. Quod tamen in dubium reuocatur: Et tandem declaratur.

AR-

ARGVMENTVM.

Debitorem cogi poſse ad vendendum feudum, etiam per capturam perſonæ ad inſtantiam creditoris aſsenſu carentis, ſed ſi ille vendere recuſauerit, non poſse Iudicem ad venditionem procedere.

I. M. I.

DISPVTATIO XXVII.

Fvit etiam incidenter in hac eadem cauſa diſputatum, num ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu, poſſit cogi debitor ad vendendum feudum hæreditarium, ſiue rectius cum qualitate hæreditaria, & ſi ille vendere renuerit poſſitne Iudex ipſe vendere?

1 Et in hac diſputatione firmiter aſſerebam poſſe cogi debitorem perſonali actione ad vendendum feudum, etiam ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu, & ſi renitens fuerit poſſe cogi etiam per capturam perſonæ, vt dicit *Dominus Præſes de Franchis in d. deciſ.* 704. *in fin. & Dom. Præſes de Curte in diuerſ. iuris feudal. tom. 1. fol.* 52. *à ter. num.* 99. ſed ſi hoc non obſtante feudatarius vendere recuſauerit, nullo modo poſſe Iudicem ad venditionem eo inuito procedere.

Fundabam hanc meam aſſertionẽ, rationibus, & authoritatibus. Rationibus quia certum eſt, & indubitatum feudum abſque Domini aſſenſu nullo
2 modo poſſe obligari, & multò minus diſtrahi, & alienari, vt habetur per *Imper. Frider. in c. Imperialẽ, de prohib. feud. alienat. per Frider.* & in *Conſtitutione Regni* per eumdẽ edita incipiente *Cõſtitutionem Diuæ memoriæ*; ergo ſi creditor abſque Domini beneplacito, & Iudex ad eius inſtantiam in vim iudicati feudum alienare præſumpſerit, contra prædictas leges facerent, quod fieri non debet, cum feuda non ſint in commercio noſtro ob intereſſe Domini.

Præterea in nihilo differret à creditore cũ aſſẽſu, is enim debitore renuẽte ſoluere, Iudicem adit, qui ad feudi venditionem procedit: idem eſſet in creditore aſſenſu carente, qui cogi curaret debitorem ad vendendum, & ſi renitens foret, inſtaret Iudici, vt ad vẽditionem procederet: Hoc eſſet Regem eludere, qui voluit in feudis, quæ ipſe conceſſit legem ponere, vt illa obligari, vendi, vel aliquo modo diſtrahi, ſine eius expreſſo conſenſu, nullo modo poſſint, & valeant. Hęc lex, & intereſſe voluntatis Domini, quod om-
3 nibus aliis præualet, & maximæ eſt conſiderationis in materia feudali adeo, vt etiam ſi in meliorem fieret diſtractio non valeret, ex traditis in *l. fin. de vſu, & habit.* & refert *de Curte vbi ſup. num.* 98. irritaretur, ſi ipſe Iudex, renuente debitore venderet, & feudum per indirectum redigeretur ad inſtar allodialium idem *de Curte vbi ſup.* & conſequenter poſſet quilibet feudatarius in contemptum Domini, debita contrahendo abſque aſſenſu, feudum diſtrahere contra *d. cap. Imperialem*,
4 cuius diſpoſitio nedum in alienatione voluntaria, ſed etiam neceſſaria locum obtinet, vt per *Bald. Aluar. & alios in cap. 1. qualiter olim feud. poter. alienar. Curt iun. de feud par. 4. num.* 107. præcipuè quando initium habuit voluntarium, prout quando ob æs alienum à feudatario contractum Iudex exequutionem facere neceſſe habet, vt optimè poſt alios conſiderat *Hartm. Piſtor. lib. 1. quæſt.* 15. *num. 2. cum ſeqq.* vbi be-

5 ne

5 nè etiam aduertit, quod ſi Iudici exequutionis nomine feudum in alium abſque Domini conſenſu, transferre liceret, præter omnem iuris rationem teneretur Dominus inuitus, illum in vaſallum agnoſcere, & ab eo ſeruitiū exigere, quod neutiquam eſt permittendum.

Cæterum vt hæc noſtra opinio authoritatis etiā munimine fulciatur, ſatis hæc omnia comprobari videntur authoritate *Andreę* feudorum magiſtri in *Conſtitutione Regni In aliquibus, in verbo quintum decimum, col. 7. verſ. ſecundum prædictam gloſſam*, vbi in quæſtione illa, an ſoror pro paragio
6 cōtra fratrem ſuper feudo agere poſſit: dicit quod ſi frater illam maritare recuſauerit, mandabitur exequutioni ſententia in bonis fratris, & in ſubſidium ſuper feudo, ſecundum modum poſitum in *l. à Diuo Pio, §. ſi pignora, & §. ſi ſuper rebus, ff. de re iudic.* ſed hoc loco pignoris, donec ſatisfiat, ad *textū in l. quamdiu, C. de diſtract. pign.* nec habebit dominium pignoris, niſi venditionem impetret, quę à ſolo Principe conceditur, vt in *Conſtit. Si quis poſt litem*, vel ſi velit ſecundum decretum, vel ſibi dari inſolutum, vel addici, ſecundum ordinem *d. §. ſi pignora, & §. ſi ſuper rebus* Regius debet adeſſe aſſēſus, cū hæc addictio, & inſolutum datio loco venditionis ſit, *l. ſi prędium, C. de euiction.* & ſubdit *Andreas*, quod donec aſſenſum impetret, fructus per mulierem percepti, extenuabunt ſortem, *l. 1. C. de pignorat. actione.*

Ex huiuſmodi igitur *Andreę* doctrina, ſatis conſtare videtur, ad inſtantiam creditoris aſſenſu carentis, imò ad inſtantiā ſororis pro paragio, quod eſt fortius, non poſſe ad feudi venditionem procedi, nec ad immiſſionem in poſſeſſione ex ſecundo decreto, nec ad addictionem iuxta *d. §. ſi pignora*, quia cum ſit loco alienationis requiritur aſſenſus, ergo non poterit Iudex vendere in contumaciā debitoris, nec ſecundum decretum interponere, niſi ſuper obligatione, Regius præcedat aſſenſus,

7 Idem, & clarius videtur decidi per *Imperatorem Fridericum in Conſtitutione Regni Si quis poſt litem*, vbi aſſerit, quod licet condemnato principali debitore, actione perſonali ad ſoluendū, ſi non ſoluerit, & contumax fuerit deueniri poterit ad ſecūdum decretum, hoc tamen non procedere in feudalibus decreuit, in quibus abſque Domini conſenſu ad ſecundum decretum non deuenitur, nam feudalia inquit Imperator vendi non poſſunt, niſi decreto ipſius Principis, non alterius Iudicis, & ibi *Andreas in verb. feudalia* ſubdit, quia eadem eſt ratio in venditione, quam in ſecundo decreto, quia vtrobique perdit dominium is, cuius fuit, & ad nouum dominum tranſit, idem eſt etiam inquit *Andreas* ſi velit addicere, vel inſolutum dare, ſecundū ordinem *d. §. ſi pignora*, quia non poterit, ſed tantum contrahi pignus iudiciale per Iudicem in ſubſidium, ſed nō vendentur feuda, vel addiciētur abſque mandato Regio, quia abſque eo alienari nequeunt. miſſio, ergo concludit *Andreas* in feudalibus, indiſtinctè in ſubſidium admittitur, venditio verò per ſecundum decretum, & alienatio perpetuò nō fiet ſine Principe, qui videbit an debitum fuit contractum pro ſeruitio Domini, vel pro onere feudi, in quibus tenetur Rex conſentire, vel pro facto feudatarii, in quo non tenetur Rex beneplacitum præſtare, & ſubdit optimè ad caſum noſtrum, alioquin in poteſtate eſſet cuiuslibet feudatarii alienare feudum ſine conſenſu Regis, vel illud capi facere in cauſam iudicati, & lex prohibens feudorum alienationē circumueniretur, quod eſſe non debet, *l. ſcire, §. oportet, ff. de tut. & curat. dat. ab his.* Quid ergo clarius poterant *Imperator, & Andreas* loqui?

Hoc autem tenuit expreſsè alter *Andreas* doctiſſimus, inquam, *Camerar. in d. cap. Imperialem, car. 49. à ter. lit. N.* in caſu fortiori, ſcilicet quando

8 Rex

Digitized by Google

Et ideò licet *Friccia lib. 2. de ſubfend. in princ. in 6. limit. ad Conſtit. Dina memoriæ, fol. mihi* 155. *à num.* 9. *cum ſeqq.*
13 dicat diſputando hanc quæſtionem, quod poſſit in ſubſidium fieri exequutio ſuper feudo, & illud aſsentiente Domino diſtrahi, prout per Collaterale Conſilium fuiſſe declaratũ teſtatur, quia tamen huiuſmodi exequutio non habet vim ſecũdi decreti, inquit, quod non poteſt à Iudice interponi: ſed ſit exequutio in bonorum ſubſidium, vt feudum Principe cõſulto diſtrahatur; adeò vt neque hoc caſu habeat locum
14 reuocatio vigore *d. Conſtitutionis Diuæ memoriæ*, quæ non procedit in venditione neceſsaria, prout eſt iſta, quæ fit authoritate Iudicis inuito debitore, ad *tex. in l. Diuus, de petit. hæred.* & in *l. alienationes, ff. famil. erciſc.* non quod dicatur neceſsaria ob alienantis inopiam, quia ſua culpa id euenit inſpecta cauſa originali, ſed quia lex in ſubſidiũ bonorum neceſſario hoc faciat, & ideò ita fuiſſe iudicatũ in cauſa D. Bartholomei Carrafę tempore Regis Ferdinandi Primi teſtatur, & quod Rex debeat præſtare aſsenſum ſuper huiuſmodi venditione, vt conſueuit quando iuſtam, & rationabilem cauſã non habet denegandi aſsenſum, alias eſſet ſubtrahere commercium in Regno, & *Fricciam* ſequitur *Reg. Reuert. in deciſ.* 38. *vol.* 6.

Nihilominus quicquid ſit de opinione *Friccię, & Reuerterij*, quæ his omnibus contradicere videtur, quamuis antiquis his temporibus *Friccie, & Reuerterij*, ità forſan fuerit practicatum; viſum tamen fuit Suæ Cattholicæ Maieſtati aliter ſuper hoc prouidere, nec è re ſua eſse, huiuſmodi opinionem procedere, neque ſuper huiuſmodi alienatione, vel vigore ſecundi decreti, vel exequutionis in bonorum ſubſidiũ facta, aſſenſum præſtare, prout in huiuſmodi facti ſpecie fuiſſe per Collaterale Conſilium iuncta Regia Camera deciſum, teſtatur idem *Reg. Reuerter. in d. deciſ.* 38. *vol.* 6. quod non
15 teneatur Rex, ſeu Prorex aſſentire cũ non ſit de caſibus in quibus tenetur ſecundum *Andr. in d. Conſt. Si quis poſt litem, & Conſtit. In aliquibus* cũ in aliis caſibus aſſenſus ſit gratia, vt per *Affl. in deciſ.* 398. & ideò fuit Proregibus iniunctum in inſtructionibus, vt ſuper huiuſmodi exequutione vigore ſecundi decreti, vel adiudicatione, iuxta *tex. in d. §. ſi pignora, & §. ſi ſuper rebus*, aſsenſum nullo modo concedant, niſi ſuper obligatione fuiſset antea pręſtitus aſsenſus, vt refert idem *Reg. de Põte vbi ſupra*, & teſtatur idem *Dom. de Franchis in d. deciſ.* 704. vbi inquit, quod licet antiquis temporibus etiam ad inſtantiam creditorum, & legatariorũ in actione perſonali fiebat exequutio in feudis, eaque interpoſito ſecundo decreto vendebantur authoritate *Friccia vbi ſupra*, attamen quia poſtmodum fuerat per Suam Maieſtatem contrarium ordinatum, introducta fuit huiuſmodi practica, vt cogeretur hæres ad vendendum feudum, & de pretio ſatisfieri creditoribus, & legatariis ex quo feudum remanſit in hæreditate, exemplo eius, quod dici-
16 tur in hærede cum beneficio legis, & inuentarii, pœnes quem cum adſit hæreditas cogitur ad vendendum res hęreditarias, quando reperit emptorem ſine euictionis promiſſione, ex doctrina *Bart. & Baldi in l. fin. §. etſi præfatam, C. de iure deliber.* & ſubdit, quod in feudis non poteſt dici legatariis, &
17 creditoribus vendite vos ſecundum opinionem *Bald. in d. §. & ſi præfatam*, quia deficiente aſſenſu eis eſt interdicta venditio, nec dominium eſt pœnes eos, ſed debet omninò fieri per hæredem, pœnes quem eſt feudum, eiuſq; dominium, & propterea ſi renuerit vẽdere, non poterit Iudex vendere, ſed illum cogere, & etiam carcerare, & idem *Reg. Rouitus in pragm.* 3. *de ordin. iudic. num.* 9. aſserit, quod vſque ad tẽpora *Friccia* obſeruabatur, quod venirent feuda in miſſione in poſſeſſionẽ, ſed poſtea ſuperuenit ordo Regis, &

latiſſimè fundat idem in *d.conſ.77.nu.2.lib.2.* authoritate multorum, & præſertim ipſiuſmet *Friccia in 3. formul. inueſtit.fol.407.in prima col.* vbi quod quando in obligatione non adeſt aſſenſus, poteſt exequi ſuper fructibus feudi, & de hac etiam prohibitione Catholicæ Maieſtatis mentionem facit *Gallupp.in praxi feud.par.3.cap.2. num.11.& ſeq.& num.16.* & proinde fuiſse inductam practicā cogendi hæredem etiam per capturam perſonæ iuxta dictam *deciſ.de Franchis* 704. & bis etiam per S.C. fuiſſe deciſum teſtatur. Ideòq; ſi poſſet Iudex in caſu renitentiæ debitoris, ipſe ad venditionem procedere, eſset redire ad antiquum ſtilum, qui fuit prohibitione ſublatus.

Et propterea *Dom.Reg.de Curte in prima par.diuerſor.feud.fol.53.n.101.* refert literas Suæ Catholicæ Maieſtaris, quas ibi imprimi curauit, in quibus aſseritur fuiſse iam dudum ordinatum, quod ad inſtātiam creditorum abſque aſsenſu non poſſint Tribunalia, & Iudices decidere, quod feuda vendantur, quia eſset per indirectum reducere feuda ad inſtar allodialium in contemptum Regis, qui in hoc, vt diximus, habet intereſse volūtatis, quod quidem in feudis maximę eſt conſiderationis, vt dicit idem *de Curte nu.98.* & quia hæc ordinatio in pragmaticis non legitur, neceſsariò dicendum eſt fuiſſe hoc ordinatum in inſtructionibus, quæ Proregibus conſignantur, vt dicit *Dom.de Ponte vbi ſup.*

Die 12. Iulii 1632.

Facto verbo in S.C. per Reg.Conſ. Thomam de Franchis tunc cauſę Cōmiſsarium deindè digniſſimum Regię Cameræ Præſidentē, quē dum hęc Typis mādantur inuida mors abſtulit, cū interuētu Regiorū Cōſiliariorū Petri Antonii Carauitæ, D. Frāciſci d'Ocāpo, & fælicis recordationis D. Flaminij de Coſtantio viri integerrimi fuit deciſum D. Alexādrum Caſtriotā poſſe ſatisfieri ſuper bonis allodialibus, in Banca de Turino pro Sarno.

Poſteà audiui in cauſa Ducis Atellæ cum Marcello, & Scipione Filama-
18 rinis ſub die 29. Martii 1645. fuiſse deciſum, poſse procedi per Iudicem ad venditionem feudi, etiam ad inſtātiam creditoris abſque aſsenſu, in caſu tamen quò adſit graduatio creditorum, quaſi quod eo caſu videatur inhabilitata perſona debitoris, & conſequenter non poſsit conſentire, vel diſſentire, & propterea poſſit Iudex ex eius perſona conſenſum venditioni præſtare per ea, quæ in ſimili dixit *Carauit.in pragm.1.ad Maceden.§.11.nu.35.& ſeq.* de filiofam. qui exiſtēte eius patre furioſo, vel alias incapaci, poterit contrahere cum decreto Iudicis, ex dictis per *Bald. in l.ſi filia furioſi, ff. de ſolut.*

Sed de hoc cogitandum, quia in præiudiciū illius, imò Domini, neſcio an Iudex poſſit conſentire venditioni ex perſona debitoris, quia dominium feudi, adhuc facta graduatione, remāſit in poſſe debitoris, adeò vt ſuper obligatione ab ipſo ante tamen graduationem contracta, poſſit interponi aſſenſus etiam poſt graduationem, vt latè cōprobat *Reg. Conſ. Marcellus Marcianus meus genitor in conſ.36. vol.1.* & ideò eo inuito non poſſet Iudex eius nomine vendere: conferunt etiam notata per *Bald.in l.fin.nu.5.C.de pactis*, quem ſequitur *Caſtrenſ.ibid.nu.5.* vbi non valere pactum docent de hæreditate pupilli viuentis, etiam cum conſenſu tutoris, tenet etiam *Fulgoſ. in conſ.83.* & refert *Marta vol.46.nu.19. & ſeq.*

Attamen poſtquam fui in numero Regiorum Cōſiliariorum die 10. Maij 1645. aſſumptus, cognoui hoc fuiſse, quia in graduatione reperiebantur, etiam graduati creditores cum aſſenſu, qui pro venditione vrgebāt, vel ſaltem illi conſenſum pręſtabant, & ideò ex his benè potuit procedere deciſio S.C. ex dictis per *Regentem Rouitum in pragm.1.de ceſſion.bonorum.*

SVM-

SVMMARIVM.

1 *DEbitori in actione hypothecaria ius offerendi competit.*

.. Etiam poſt ſententiam,

.. Attamen non competit facta adiudicatione ex ſecundo decreto pręuio appretio, & dominio in emptorem trãſlato.

2 *Appellatione pendente competit debitori ius offerendi.*

.. Per appellationem enim ſuſpenditur, ſiue extinguitur iudicatum.

.. Pręcipuè à decreto domi lato.

3 *Decretum Iudicis debet notificari parti: pręcipuè cũ agitur de magno pręiudicio.*

4 *Appellatio licitè poteſt interponi ab appretio expertorum.*

5 *Dominium non dicitur translatum ante factum appretium.*

.. Sicut neque pendente appellatione ab appretio.

6 *Ius offerendi competit etiam in ſecunda inſtantia appellationis.*

.. Imò etiam poſt reclamationem.

7 *Reſtitutio in integrum competit priuilegiato etiam aduerſus pignoris venditionem.*

.. Siue loquamur in pignore conuentionali, ſiue prętorio, vel iudiciali.

8 *Reſtitutio huiuſmodi tàm contra creditorem conceditur, quàm etiam contra ipſum emptorem, ſi graue, & enorme ſit damnum minoris.*

.. At ſi in vẽditione adfuit fraus creditoris reſtituitur minor, etiam ſi non adſit grauis læſio.

.. Quæ tamen omnia intellige in pignore prętorio, & iudiciali.

.. In pignore autem conuentionali reſtitutio abſque alia diſtinctione conceditur.

9 *Clam dicitur fieri quotieſcunque fit actus clandeſtine, nè ad notitiam aduerſarij perueniat.*

10 *Fraus, & colluſio præſumitur quando nihil defenſionis oſtenditur.*

.. Pręcipuè inter coniunctos.

11 *Dolus emptoris qualitate facti, ne dum quantitate pretij æſtimatur.*

12 *Læſio magna dicitur cum res maiorum in diſtractionem veniunt.*

13 *Vniuerſitas, & Ciuitas iure minorum, & pupillorum vti poteſt.*

14 *Iuriſdictio dicitur feudalis ſecundum* Capyc.

.. Vel ſaltem de regalibus.

15 *Iuriſdictio ſola includit de per ſe qualitatem Regaliæ.*

16 *Officium, quod habet iuriſdictionem annexam non poteſt obligari, neque vendi abſque aſſenſu, ex* Conſtit. Regni Scire volumus.

17 *Reuocatio vigore* Conſtitutionis Diuę memoriæ *procedit etiam in officijs.*

18 *Reuocatio non habet locum in venditione neceſſaria facta ſub haſta in cauſam iudicati.*

19 *De actione ad feudum idem iudicatur, quam de ipſo feudo.*

20 *Argumentum à feudo ad officium valet.*

.. Imò ſtrictius proceditur in officijs, quam in feudis.

21 *Officium vendi non poteſt ad inſtantiã creditoris abſque aſſenſu.*

22 *Aſſenſus Regius etiam in venditione ſub haſta neceſſarius eſt.*

23 *In venditione neceſſaria facta ſub haſta, licet non habeat locum reuocatio, habet tamen locũ auocatio, & ius offerendi ſoluendo debitum, antequam impetretur aſſenſus.*

24 *Reclamatione pendente à decreto S.C. conceſſę, vel denegatæ reſtitutionis, an decretum ſit exequutioni demandandum.*

25 *Reſtitutio in integrum poſt factam exequutionem non poteſt opponi per viam exceptionis, ſed actionis, & ſic dato termino.*

.. Quod non procedit quando via exequutiua actum fuit.

A R G V M E N T V M.

Ius offerendi debitori priuilegiato, concedendum nedum aduerſus creditorem, ſed etiam aduerſus emptorem, etiam per in integrum reſtitutionem ſtante læſione.

Neque officii venditionem, quamuis ſub haſta, valere, Regio, non interueniente aſſenſu.

I. M. I.

DISPVTATIO XXVIII.

1 DEbitori competere ius offerendi in actione hypothecaria non dubitatur, vt docet *Martianus Iureconſ. in l. ſi fundus* 16. §. *ſi pluris, in fine*, ibi, *ſed humanius eſt non amplius eum; quam quod re vera debet dando, hypothecam liberare*, & ſequitur *Caius in l. ſi creditor* 2. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluitur*, vbi *gloſ. in verb. offerat*, alias concordantes adducit, refert etiam plena manu *Capyc. in deciſ.* 41. vbi hoc ampliat procedere etiam poſt ſententiam authoritate *Speculat. in tit. de exeq. ſent.* § *fin. verſ. item quid ſi mihi, & Bart. in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem ff. de ſolut.* & latiſſimè etiã poſt hæc ſcripta viſus digniſſimus noſter S.C. Præſes *D. Franciſcus Merlinus lib.* 1. *controuerſ. cap.* 93.

Hoc tamen limitat idem *Capyc. n.* 2. non procedere quando purè fuit facta adiudicatio, & ſic poſt ſecundum decretum facta adiudicatione, ſeù venditione mediante appretio, itã vt dominium ſit in emptorem, ſeù creditorem ipſum translatum ex dictis per *Speculator. in tit. de primo, & 2. decreto* § *inſta vero, Imol. in l debitoribus, de re iudic. & Alex. in l. ſi finita*, § *Iulianus, in pæn. col. ff. de damno infecto*, & optimè ſequitur *Conſ. Anna in conſ* 57. *num.* 3. *&* 4. *in* 3. *concl. per tex. in l. à Diuo Pio*, §. *ſi poſt addictum, ff. de re iud. cum concord.* & latè ad materiã vide *Merlin. de pignor. nuper editum lib.* 4. *tit.* 2. *quæſt.* 47. *per totam.*

Propterea cũ ad inſtantiã Io. Frãciſci Coppulæ creditoris fuiſſet proceſſũ ad vẽditionem officii Graſſeriatus Ciuitatis Auerſæ in cauſam iudicati exequuti, & diſtracti præuio appretio, & ſubhaſtatione, ac capta poſſeſſione per eundem Io. Franciſcum tamquam vltimum licitatorem, et plus offerentem; prętendebat non eſſe moleſtandum ad inſtantiam prædictæ Ciuitatis Auerſanæ ex prædictis.

Sed ex aduerſo triplici ex capite prætendebat Ciuitas reuocandam eſſe venditionem prædictam non obſtante ſubhaſtatione, & appretio.

Primo, ex iure offerendi ſibi competenti: licet enim omnia prędicta verã ſint, nihilominus dicebat nõ procedere pendẽte appellatione à ſentẽtia, ſeù
2 decreto venditionis, ſeù adiudicationis, eo enim caſu, quia per appellationem ſuſpenditur, ſiuè rectiùs extinguitur iudicatum inſpecto præſenti tempore, *l.* 1. *in fine, ff. ad Turpill.* notat *Bald. in l. tale pactum*, §. *qui prouocauerit, ff. de pactis* admictitur debitor ad offerendum, ità poſt alios comprobat punctualitèr *Capyc. in d. deciſ.* 41. *in* 5. *limit. num.* 12. & in *deciſ.* 202. *num.* 6. *cum ſeq.* optimè *Loffred. in conſ.* 32. *num.* 14. *in fine*, vbi pendente appellatione indiſtinctè eſſe admictendum debitorem ad offerendum, & ſic ſępius iudicatum fatetur, ſequitur *Anna videndus in d. conſ.* 57. *in* 9. *&* 10. *concl. num.* 12. *&* 13. docuit etiam *Bald. in l. per hanc, C. de temp. appell.* quem adhoc

alle-

allegat *Afflict. in decis.* 187. *num.* 2. *&* *in decis.* 16. *num.* 5. qui omnes loquuntur in ſententia; ſed caſus de quo diſputamus, erat in decreto domi lato, quod non tranſit in rem iudicatam, et poteſt ab eo quandocunquè appellari, vndè facilius per appellationem extinguitur iudicatum, & in priſtinum cauſa reducitur *d.l.1.ff. ad Turpill.* & docet *Bart. in l. 1. col. vlt. de action. empt. & Capyc.d.decis.* 202. *num.* 8. & ideò cum reducatur cauſa in priſtinũ benè competit ius offerendi, cum non dicatur tranſlatum dominium.

Neq; debebat in cõſideratione eſſe, quod capta eſſet poſſeſſio authoritate Iudicis, ac præuio appretio, et ſubhaſtatione, quibus excluditur ius offeréndi ex *Affl.d.decis.* 187. *num.* 3. *&* 4. quia hæc omnia benè procedere poſſent, vt diximus, quando à decreto non fuiſſet appellatum, et illud in rem iudicatam tranſiſſet, prçcipuè cum non potuit præcedere appellatio, quia decretum de conſignanda poſſeſſione non fuit
3 intimatum, quod omninò notificari debebat cum ageretur de magno præiudicio quippe de dominii translatione, *l. de vnoquoquè, ff. de re indic.* et latè *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 375. *num.* 1. *&* 2. *cum ſeq.* vbi alios allegat.

4 Fuit etiam ad præſens conſultò, prouocatum ab alio decreto reuiſionis appretii, et liberationis, quod iure licito fieri poſſe, teſtatur poſt *Bar. Bald. & Angel. cæteroſquè Affl. in decis.* 188. *num.* 4. et refert *Capyc. in d. decis.* 202. *nu.* 12. vndè ſequitur indubitatè, quod ſicut ante factum appretium, dominium non dicitur in emptorẽ tranſ-
5 latum, adeò vt debitori competat ius offerendi, vt per eundem *Affl. in d. decis.* 187. *num.* 3. *&* 4 *& Capyc. d. decis.* 202. *num.* 9. ità etiam pendente appellatione ab appretio, quod fieri licuit quia à ſententia expertorum licet appellare, ſecundùm *Bart. Bald. & Angel. in l. arbitrio. ff. qui ſatisd. cog.* et ſicut appellatio ſuſpendit, imò inſpecto præſenti tempore extinguit iudicatũ, ità etiam ſuſpendit relationem Tabularij, et ideò ſicut appellatio à decreto operatur, vt non dicatur tranſlatum dominium, ita etiam iſta appellatio ab appretio ſecundùm *Imol. in l. qui à latronibus,* §. *ſi quis incapax* per illum tex. *iunctà l. ſi quis poſt, ff. de teſtam.* vt optimè in puncto dicit *Afflict. in d. decis.* 188. *num.* 4. et proinde competit ius offerendi, vt dicit idem *Affl. in d. decis.* 187. *num.* 3. vbi *Vrſill. num.* 3. *& Capyc. d. decis.* 41. *in* 3. *limit. num.* 8. *Anna d. conſ.* 57. et lariſſimè Dominus *Præſes Merlin. Marchio Ramontis d. cap.* 93. *num.* 7. *&* 8. et hoc caſu parum iuuat poſseſſio capta, quia non per hoc dicitur tranſlatum dominium, ideò idem *Affl. in d. decis.* 16. *nu.* 5. affirmat ius offerendi competere etiam in ſecunda inſtantia appellationis, et *Capyc. in d.*
6 *dec.* 41. *num.* 12. illud admictit nedum pendente appellatione, ſed etiam pendente reclamatione, quæ neceſsariò præſupponit poſseſſionem captam, et exequutionem ſequutam; quanto fortius igitur in hoc caſu, vbi decreta sũt domi lata? et idem etiam videtur ſentire *Grammat. in decis.* 51. *nu.* 2. *cum ſeq.* vbi nõ facit vim in poſseſsione capta, ſed in appretio; ac propterea cum ab his omnibus decretis, et appretio fuerit appellatũ, nullo modo dubitari poterat, quin valeret Ciuitas illa pẽdente offerre debitum, et officium recuperare.

Secundo, hoc etiam prætendebat Ciuitas ex capite reſtitutionis in integrum, quæ vltrà ius offerendi com-
7 petit etiam minori, vel aliis perſonis priuilegiatis aduerſus pignoris venditionem, ſiuè loquamur in pignore conuentionali, de quo in *l. ſi creditor,* §. *illud inſpiciendum, ff. de diſtract. pign.* ſiuè in pignore prætorio, vel iudiciali, vt in *l. ſi ex cauſa. ff. de minor. & in l.* 1. *&* 2. *C. ſi aduerſ. vendit pignor.*

Hæc autem reſtitutio tàm contrà creditorem conceditur, vt in hoc caſu ex *d. l. ſi ex cauſa,* et tradit *Sforz. Oddus de reſtitut. quæſt.* 53. *art.* 3. *nu.* 15. quàm

8 etiam aduerſus emptorem , ſi tamen
graue, et enorme ſit damnum minoris,
vt poſt *gloſſ. in d.l. ſi ex cauſa, & in d.l.
1. C. ſi aduerſ. vend. pignor.* et ibi *Bart.
Bald. Angel. Alber. Fulgoſ. Caſtr. & Sa-
lyc.* refert idem *Odd. art. 7. per totum*, vbi
in fin. declarat, quod ſi in vẽditione pi-
gnotis interueniſset fraus creditoris
reſtituendus eſſet minor, vel alius pri-
uilegiatus, etiam ſi grauis, & enormis
non adeſſet læſio per doctrinam eiuſ-
dem *gloſ. in d.l. 1. in verb. detrimento*, &
conferunt tradita per eundem *Odd.
art. 5. num. 24. in fine*, & hoc in pignore
prætorio, & iudiciali ; in pignore autẽ
conuentionali reſtitutio abſque alia
diſtinctione conceditur *d. l. ſi creditor,
§. illud inſpiciendum*, obſeruat etiam
poſt *Neguſ. Fabrũ, de Marinis*, & alios,
idem *Dom. Præſes Merlin. d. cap. 93. nu.
9. & ſeqq.*

Cum igitur in hoc caſu idem credi-
tor ſit etiam emptor, competit reſtitu-
tio, etiam quod nõ adſit fraus, & enor-
mo damnum ob ſolam pignoris diſtra-
ctionem, quantò magis igitur accedẽ-
te fraude, & enorme damno.

Fraus namque interueniſſe videtur
ipſius creditoris, cum tàm oblationẽ,
quàm decretum de conſignanda poſ-
ſeſſione, cæteraque acta fraudulenter
occultari curauit, nec illa Ciuitati no-
tificari voluit, imò neque incuſatis cõ-
tumaciis poſt mandatum de parendo,
clandeſtinè, vt ità dicam, & abſque aſ-
ſignatione diei in accenſione candelę,
9 vt fieri conſueuit, ſubhaſtationem non
in aula S. C. ſed in banca perfici cura-
uit, vt ad notitiam Ciuitatis perueni-
re non potuiſſet; & illam appellationis
beneficio, ac iure offerendi, malitioſè
priuaret, & indefenſam redderet, vn-
de clam feciſſe videtur, *l. 3. §. fin. ff. quod
vi, aut clam, Bart. in l. 2. C. de his, qui ex
public. ration. lib. 10. num. 2.* & optimè
*Felin. in cap. conſuluit, num. 22. de offic.
delegat.* vbi docet, quod qui taliter fe-
cit actum, vt ad notitiam eius, cuius in-
tereſt peruenire non poſſet clam feciſ-
ſe dicitur, & conſequenter fraudulen-
ter egiſſe dicendũ, ad notata per *Celſ.
Bargal. de dolo, lib. 5. cap. 8. nu. 49.* actus
enim clandeſtinus ſemper malam præ-
ſumptionem inducit, vt ipſe affirmat.

Corroboratur autem huiuſmodi
fraus non parum ex præſumpta collu-
ſione inter prædictum creditorem, &
decuriones Ciuitatis, qui eo tempore
gubernium adminiſtrabant præcipuè
10 cum inter eos adeſſent affines credi-
toris: quæ colluſio ſatis clarè arguitur
ex ipſa iudicii ſerie, in qua nihil defen-
ſionis pro iuribus Ciuitatis fuit dedu-
ctum, neque ordinaria, & iuridica re-
media intentare curarunt, non procu-
rando reuiſionem appretii, neque ap-
pellando ad S.C. de decretis domi la-
tis in maximum Ciuitatis præiudiciũ,
quæ omnia magnam colluſionis præ-
ſumptionem inducunt, notat optimè
videndus poſt alios *Molin. de Hiſpan.
primogen. lib. 4. cap. 8. num. 9. &* 10. per
*textum in l. ſi ſeruus plurium, §. ſi quis
ante*, ibi, *vel minus plenè defendit causã
non ſe exonerat, exemplo eius, qui collu-
ſoriè de hæreditate litigauit, ff. de leg.* 1.
& ſequitur *Menoch. lib. 5. præſumpt. 26.
num. 5. 6. &* 10. vbi facilius hæc præſu-
mi fatetur inter affines, & ſanguine
coniunctos.

Adfuit etiam non ſolum enorme,
ſed enormiſſimum Ciuitatis damnum
ne dùm in pretio, ſed circa qualitates,
& conditiones oblationis, ac demùm
in ipſamet venditione officij Graſſe-
riatus.

In pretio, nã huiuſmodi officiũ iuriſ-
dictionẽ annexã, & magnã habet prę-
heminentiam, non ſolum in ipſa Ciui-
tate Auerſana, ſed etiam in eius Caſa-
libus, quamuis ſub dominio Baronum
exiſtentibus, cum facultate imponen-
di aſsiſiam rebus omnibus comeſtibi-
libus, & exigendi pœnas, & multas, cũ
poteſtate etiam carcerandi, ideòque
longe pluris valet, & æſtimatur, quam
duc. 2400. quibus fuit appretiatũ, qui-
nimò videtur ex appretio Tabularius
nil aliud appretiaſse, niſi emolumẽta,
nulla habita cõſideratione, vt decebat
de

de prędictis iuribus, iuriſdictionibus, & pręheminętiis: 9 ſatis clarè colligitur ex quo in anno 1606. fuit huiuſmodi officium pignoratum, ſiue vēditum cum pacto de retrouendendo quādocunque pro ducatis 1200. cum onere aliorum duc. 1000. ſoluendorum Hieronymo Pellicciono, nō tamen in emptorem fuit translata aliqua ex prædictis præheminentiis, ſed Ciuitas ipſa, pœnes ſe illas retinuit, ità vt ſimplex emolumentorum collector re vera dici poterat, & tamen fuit cum pacto de retrouendendo, quod etiam pars pretii eſt. Vnde cum hodie fuerit venditū officium pro duc. 2200. vna cum omnibus huiuſmodi iuribus, & prærogatiuis, ità vt penitus in adminiſtratione illius poſſit ipſa Ciuitas, & ordo nobilium, vt conſuetum eſt, ſe ingerere, ne dum enormis, ſed enormiſſima videtur adfuiſſe læſio in pretio, ac proinde reſtituenda eſſe Ciuitas in integrū.

Interfuit etiam enormis læſio in cōditionibus in oblatione appoſitis: cum enim ipſe Io. Franciſcus non eſſet creditor liquidus Ciuitatis niſi in duc. 84. pro annata decurſa ſub die 3. Decembris 1635. cū capitale duc. 1200. non deberetur, niſi tribus poſt annis vigore decreti S.C. lati ſub die 3. Decembris 1634. voluit ipſe in eius oblatione ſibi licere retinere etiam prædictum capitale duc. 1200. quorum ſolutionis non dum ceſſerat dies, nec aderat pactum reſciſſorium in caſu nō ſolutionis intereſſe. Item pro aliis duc. 1000. aſſumpſit in ſe onus ſatisfaciendi alium creditorem Ciuitatis, qui neque erat creditor capitalis ex pacto de retrouendendo quandocunq; Ideò enormis læſio oriebatur ex dictis conditionibus, cum debuiſſet tantum pœnes ſe retinere duc. 84. in quibus erat creditor liquidus, & reliquum offerre de contanti, & pecunia pręſenti, vnde in dolo etiam eſſe videtur, ad *tex. in l.*
11 *dolus, C. de reſcind. vendit.* vbi dolus emptoris qualitate facti ne dùm quantitate pretii æſtimatur.

Hæc autem omnia nō potuerūt opponi per Ciuitatem tum ex dicta colluſione præſumpta inter Decuriones affines, tùm etiam quia oblatio cū his omnibus conditionibus non fuit intimata niſi poſt extinctum candelę, in qua ſtatim fuit oppoſitum de læſione, & tamen nihil ſuper hac oppoſitione prouiſo, ſtatim fuit interpoſitum decretum, quod conſignetur poſſeſſio, & illo non intimato fuit capta. Ideòque omninò reſtituenda erat ipſa Ciuitas, ſtante etiam appellatione interpoſita ab his omnibus decretis, etiam per viam reſtitutionis in integrum.

Adfuit etiam damnum non modicum in ipſamet officij vēditione, cum pro tam minima quantitate debita duc. 84. fuerit diſtractum officium tantæ æſtimationis, & pręheminētiæ cum tam ampla iuriſdictione, quod ab immemorabili tempore ab ipſa Ciuitate poſſidebatur, & adeò neceſſarium iudicatur pro guberno Annonæ Ciuitatis, vt inſeparabile dici poſſit ſaltem quòad iuriſdictionē ab officio Decurionarus ipſius Ciuitatis; alias infinita abſurda in dies orirentur, vnde ſatis optimè applicari poſſe videtur termini *textus in l. ſi in emptionem, ff. de*
12 *minoribus*, vbi magna læſio iudicatur in eo, quod res maiorum in diſtractionem venirent, quod mirabile intereſſe appellatur à *gloſſ. ibid.* quam cæteri ſequuntur, & in *l. lex, quæ tutores, C. de adminiſtr. tut. cum concordantibus*, & id, quod de intereſſe affectionis, in hoc etiam caſu conſiderat idem Dominus *Præſes Merlin. d. cap. 93. num.* 10. authoritate *Anton. Fabr. in C. tit. ſi aduerſ. vend. diffin.* 4. vnde ex his tribus medijs ne dum enormis, ſed enormiſſima colligebatur læſio in perniciē Ciuitatis, & proinde omninò reſtituēda erat in integrum, cum iure minorum, & pu-
13 pillorum æquè vti poſſit, ex *gloſ. in l. rempublicam, C. de iure reipubl. lib.* 11. & poſt alios fundat, & pro communi refert *Odd. quęſt. 3. art. 9. n. 62. et art. 10.*

tangit

tang. optimè,& deciſum refert recolendę memoriæ *Dom.Reg.Tapia deciſ. S.C.36.num.5.in fine*, & latè refert, & ſequitur alios allegans *Dom. Rouit. in pragm.1.de minor.num.*17.

Tertiò, & vltimò principaliter reuocanda erat venditio ex capite deficientiæ aſſenſus. Hoc enim officium Grafferiatus,certũ eſt,vel eſſe feudale, cum habeat iuriſdictionem annexam, quæ ſecundum *Capyc.in inueſtit. in verb.Caſtris,col.2.verſ.eſt benè verum,*
14 *fol.*101.ſemper eſt feudalis, & refert idem in *verbo feudatariorum appellationes,col.*5. *verſ.ſed hoc videtur, fol.* 73.*&* 75.*Friccia lib.3. de ſubfeud.diff.* 26.*fol.mihi* 424.*col.1. in fine*, inſignis *Piſanell.in pragm.edita Thori*,quæ eſt 4.*in tit.de poſſeſſ.non turband. num.* 60. & ſequitur idem *Reg. Rouit.in pragm.* 3.*de ordin.iudic.num.*20. vel ſaltem eſt
15 de regalibus, cum ſola iuriſdictio includat de per ſe qualitatem Regaliæ, ità refert *Dom. Reg.Rouit. in deciſ.*72. *num.*54.*verſ.quicquid tamen ſit*, & ante eum *de Ponte in conſ.* 30. *num.* 13. *lib.*1.

Siue igitur dicamus huiuſmodi officium eſſe feudale, ſiue de regalibus propter iuriſdictionem,certũ eſt nullo modo potuiſſe alienari, abſque Regis
16 aſſenſu, vt habetur expreſsè in *Conſt. Regni Scire volumus*, vbi *Affl.in* 2.*notab.*cæterique Regnicolæ ibidem,docuit etiam *de Ponte in d. conſ.*30.*num.* 11.*lib.*1.& idem latè in *deciſ.* 28. *num.* 28.vbi allegat *Franc.de Amic. in cap.* 1.*de his,qui feud.dar.poſſ.*poſt *Capyc.et Ficciam*, & multas deciſiones ſuper hoc cumulat, ſequitur etiam *Conſ.de Georgio in repet feud.cap.*54.*num.*28.& idem *Dom.Reg.Rouit.in d. pragm.*3.*de ordin.iud.num.*20.*& in d.deciſ.* 72. *nu.* 9.*&* 49. vbi expreſsè fatetur *Conſtitutionem Scire volumus* omninò locum habere in officiis habentibus iuriſdictionem annexam,vt in caſu noſtro.

Hoc ſtante certum eſt venditionem huiuſmodi fuiſſe nullius roboris, cum in ea non interuenerit aſſenſus, imò neque fuerit in decreto vēditionis reſeruatus,vt conſueuit fieri quando diſtrahitur,vel adiudicatur feudũ,vel officiũ à Iudice,& conſequēter dominiũ illius,imò & poſſeſſio nunquã dici poterat in perſonã emptoris fuiſſe translata,ſed ſimplex tãtum tenuta, tradit *Affl.in d.Conſtit.Scire volumus, num.*4. 5.*&* 7.*& de Ponte in d.deciſ.*28. *nu.*28.
17 vbi propterea affirmat etiam in officiis procedere reuocationem vigore *Conſtitutionis Cõſtitutionem Diuæ memoriæ*,& ità authoritate *Diomedis Mariconda ibidem* fuiſſe deciſum in cauſa illorum de Sadeolis, licet maxima cũ altercatione fateatur, ſequitur & pluries deciſum refert *Reg. de Curte in* 2. *par.diuerſ. feud.fol.*242.*nu.*151.*& ſeq.* quod etiam latè comprobat *Montan. de regalibus,in princ.n.*46. *fol.*42. vnde cum non fuerat adhuc translatum dominium ob defectum aſsenſus erat locus iuri offerendi.

Nec quiquam obſtare videbatur in hoc caſu,quod fuerit huiuſmodi offi-
18 cium, ordine Iudicis ſub haſta diſtractum, & proinde non fuiſse locum reuocationi,cum fuerit venditio neceſſaria in cauſam iudicati,ne fides haſtæ fiſcalis, & authoritas magni Prætoris eludatur, ad notata per *Fricc. lib.2.de ſubfeud in* 6.*limit. d. Conſtit. Diuæ memoriæ*,& melius in *limit.*44. *num.* 103. *fol.*169.*de Franchis deciſ.*620. *& de Ponte de poteſt.Proreg in tit.*6.*de aſſenſ. Reg.ſuper dot.*§.1 *num.*21. quoniam ex pluribus tollebatur obiectio.

Primò,quia nulliter fuerat proceſsũ ad venditionem officii prædicti ad inſtantiam Io. Frãciſci,vti ceſſionarii illorũ de Auxilio, quia ſuper illa ceſſione,quatenus etiã illa valida fuiſſet,nullus oſtendebatur impetratus aſsenſus, vnde neq; potuit in eum transferri ac-
19 tio ad feudum, ſeu ad regalia, idem enim iudicatur de actione ad feudum ſicut de ipſo feudo, vt poſt *Andr. in Conſtit.Regni Honorem noſtri diadematis,col.pen.verſ.ſecus ſi eſſet*,& in *cap.*1. *de capit.Corrad.Camerar. in cap. Imperialem,*

Digitized by Google

*rialem,fol.*15.*&* 16.*Fricc.d. lib.* 2. *de ſubfeud.quaſt.*12.refert *Anna pater alleg.*122.*nu.*7. *de Ponte de poteſtate Proreg.tit.*8.§.11.*nu.*4.*&* 5.& refert alios *Dom.de Franchis in deciſ.*75.*num* 2.*cũ*
20 *ſeqq.*cum ne dum valeat argumẽtum de feudo ad officiũ, ſed ſtrictius procedatur in officiis,quam in feudis *Capyc.deciſ.*77.*num.* 12.*& de Ponte dicta deciſ.*28.*num.*6.& propterea cum non haberet actionem ad officium, non potuit ad ſui inſtantiam ad illius ven-
21 ditionem procedi, & in ſimili officio Iuſtitiarii Graſſiæ Ciuitatis Neapolis, fuiſse excluſum creditorem, qui carebat aſsenſu, etiam quod dediſset pecuniam pro emptione officii refert deciſum idem *de Ponte in dicta deciſ.* 28.*num.*63.

Secundò,quoniam licet vera ſit opinio,in venditione feudi ſub haſta, non dari reuocationem, attamen verum etiam eſt,quod in vẽditione huiuſmo-
22 di ſub haſta,neceſsarius eſt Regis aſſenſus, nam ſit mutatio de perſona ad perſonam de re prohibita, vt dicit idẽ *Dom.de Franchis in d deciſ.*620.*n.* 8. & ideò S.C. ſemper conſueuit liberare feuda,& poſſeſſionem tradere præuio aſsenſu,& interim conſignare tantum tenutam,idẽ *de Franchis in princ. & nu.*6.*&* 8.alias abſque aſsenſu venditio nulla eſt, & dominium numquam transfertur ptopter intereſse Regis,nec ſecundum decretum interponi potuit inconſulto Principe,vt habetur in *Conſtit.Si quis poſt litem*, vbi *Andr.& Affl.*& in *cap.*1.§.*quid ergo, de inueſtit.de re alien.facta*, et ſuper venditione,et adiudicatione vigore ſecũdi decreti facta,nouus requiritur aſsẽſus,vt contra *Camerar.* fuit per Regiã pragmaticam deciſum in *pragm.*23 *de feudis*,et diximus in diſputatione præcedenti.

Cum igitur in caſu noſtro non interceſserit aſsenſus, dominium non fuit in emptorem translatum, imò neque poſseſſio,et conſequenter licet nõ habeat locum reuocatio, quando tamen ſubhaſtatio ritè, et rectè proceſſiſset,quod negatur,ſtãte tamen, quod
23 dominium non fuit trãslatum,habet locum auocatio, et ius offerendi ſoluendo debitum authoritate *Friccia d. lib.*2.*in* 6.*limit.ad Conſtit.Diua memoria,ſub num.*12. ibi,*ſoluat debitum, & rehabeat feudum*,et latè comprobat,et deciſum refert idem *Dom. de Franchis in d.deciſ.*620.*num.*15.*cum ſeqq.*et latiſſimè idem *Dom. Marchio Belmontis in deciſ.*12.*num.*16.18.*&* 21. et ideò ſtante nullitate vẽditionis poterat Ciuitas offerre debitum, et auocare officium.

Vnde quocunq; ſe vertebat pars ex aduerſo,nullo modo poterat officii reſtitutionem euitare,eo fortius cum ipſemet creditor,et emptor in nihilo veniebat damnificatus,dum nihil exburſauerat, neque aliquod intereſse paſſus fuerat, et proinde cum iamdudum fuerat per ipſam Ciuitatem factum depoſitum duc.84.pro annata ei debita, et eidem in cauſam declarandam liberatum,omni iure debebat poſseſſio officii parum legitimè capta ipſi Ciuitati reſtitui.

Die 2.Octobris 1636.

Facta relatione in S.C.per Regium Conſiliarium Franciſcum Antonium Muſcettulã tunc cauſæ Commiſsariũ, nunc S. C. Decanum digniſſimum in aula quond. probatiſſimi Conſiliarii Io.Franciſci Sanfelicii,deinde Regiam Cancellariam Regentis meritiſſimi,cum interuentu Regiorũ Cõſiliariorũ de Petio, Vargas, Marcheſii, Eſguer,et de Vera, fuit prouiſum eſse deferendum petitæ reſtitutioni in integrum pro parte Ciuitatis Auerſæ,et propterea ſtante depoſito facto duc. 84.et liberato Io. Franciſco Coppulę, reſtituatur poſſeſſio officii Ciuitati.

Ab hoc decreto fuit per Coppulam reclamatum,et obtemptum fieri verbum loco reclamationis ſimpliciter, ſed inſtante deinde Vniuerſitate fuit per Dominũ Pręſidem Vrſinum prouiſum,quod ſeruaretur Regia decretatio de

de verbo faciendo, exequuto prius decreto, in quo incidit quæſtio an pendente reclamatione à decreto S. C. conceſsę reſtitutionis, deberet prius exequi decretum, et fuit dictum, quod *Fraſes de Franchis in deciſ.*702. mouit quæſtionem, ſed in caſu cõtrario, quãdo ſcilicet pendet reclamatio à decreto denegatæ reſtitutionis, et decidit, quod non impeditur exequutio, quia
24 eſt decretum Præfecti Prætorio, et ſic pręſtita cautione exequutioni demãdatur, ſic etiã deciſũ tradit *Magon. dec. Florent.*133.*n.* 11. et ita quoq; fuiſſe deciſũ in S.C. referẽte qu. doctiſſimo Domino Marco Antonio de Põte deinde S.C. Pręſide in cauſa Armeliæ Carmanæ refert *Reg. Rouit. in prag.*1. *de minor. num.* 30. et licet ipſe dicat poſse ſuſtineri contrarium in caſu ſuo, ex eo, quia alias facta exequutione remaneret eluſoria reclamatio, et ex aliis, vt per eum, quem de verbo ad verbum tacito authore tranſcripſit *Epiſcopus Riccius in addit. ad de Franchis in d. deciſ.*702. tamen crederem non eſse recedendum à prædictis deciſionibus, quia decretum S.C. debet exequutioni demandari, præcipuè quando exequutio eſt retractabilis, prout in hoc caſu in quo fuit dictum eſſe deferendum, & qui reclamauit non erat perſona priuilegiata, vnde exequutionem impedire non poterat, prout poſſet dubitari in caſu contrario, ex dictis per *Dom. Rouitum vbi ſup.*

25 Neque obſtare poterat, quod poſt exequutionem factam, nõ poſſit opponi reſtitutio per viam exceptionis, ſed per viam actionis per *cap. conſtitutus, lo* 2. *de appellat.* & cõſequẽter debebat compilari proceſſus, ex dictis per eundem *D. Rouit. num.*31. hoc enim procedit quando in prima inſtantia fuit datus terminus, & compilatus proceſſus, ſecus vt in hoc caſu, quo ſũmariè fuit proceſſum via exequutiua vigore inſtrumenti, tũc enim eodem modo proceditur in cauſa reſtitutionis, & appellationis, vt docet idem *Dom. de Franchis in deciſ.*520.*num.*1. & 2. per doctrinam *Angel. in l.*1. *ff. an per alium cauſa appell.* & ità fuit exequutum, & reſtituta poſſeſſio etiam accedente deinde conſenſu eiuſdem creditoris.

SVMMARIVM.

1 Edictum Diui Hadriani *cõpetit hæredi ſcripto, ſtatim atque oſtenditur teſtamentum non abolitum, nec cancellatum, ſed ex omni ſui parte perfectum.*

2 Edictum Diui Hadriani *nũm locum habeat, ſi in teſtamento incapax hæres inſtitutus legatur.*

..Et negatiuè tenẽt alij, alij verò affirmatiuè.

..Sed diſtinguunt cæteri, an in promptu de incapacitate appareat, an verò altior requiratur indago.

3 *Filius, poſito, quod ſit non legitimus, potius præſumitur ſpurius, quam naturalis.*

4 *Mulier cum qua quis commercium habuit præſumitur virgo.*

5 *Filius vt dici poſſit naturalis plura requiruntur.*

6 *Facta non præſumuntur, ſed probari debent.*

7 *Teſtator prohibetur aliquod filio ſpurio relinquere.*

8 *In prohibitis non ſtatur aſſertioni teſtatoris.*

..Nã fraus legi fieret, illũ naturalem potius, ſiue legitimum nominãdo

9 *Filius etiam, quod pro tali habitus ſit, non tamen neceſſariò inferri poterit illum præſumi naturalem.*

10 *Fides baptiſmatis non plenè probat filiationem.*

..Sed reſpectu qualitatis, an fuerit legitimus, naturalis, vel ſpurius nihil probat.

11 *Quilibet pręſumitur viuere, ideò qui mortuum allegat debet probare.*

12 *Parochus, ſiue Notarius, qui non teſtatur de geſtis per eum, vel ſuos anteceſſores ratione ſui officij, nullam fidẽ facit.*

13 Li-

13 *Libris Rectorum Eccleſiæ in quibus ſolent nomina mortuorum deſcribi creditur.*

..Sed hoc procedit quando talis extat conſuetudo.

..Neque procedit in re graui, & magni præiudicij, quo caſu plenè mors probanda eſt.

14 *Stuprum non minus committitur cum vidua, quam cum virgine.*

15 *Spurius dicitur omnis, qui naſcitur ex coitu non vxorio, nec concubinario de iure ciuili.*

..Etiam quod natus fuerit ex ſoluto, & ſoluta.

16 *Stuprum committitur cum vidua, niſi à principio interueniat proteſtatio velle ſcilicet eam tenere in concubinam.*

..Quæ proteſtatio nõ iuuat ex poſt facto.

..Etiam quod à principio poſſit inter eos conſiſtere matrimonium, tãquam inter ſolutum, & ſolutam.

..Et in hoc multi falluntur.

17 *Stuprum cum vidua vilis conditionis licet non ſit punibile, tamen dicitur coitus illicitus, & proinde filij tamquam ſpurij non ſuccedunt, niſi interceſſerit proteſtatio ab initio.*

..Quæ proteſtatio probari debet, quia eſt fundamentum intentionis.

18 *Diſtinctio inter coitum damnatum punibilem, & non punibilem procedit reſpectu ſucceſſionis maternæ non paternæ à qua indiſtinctè excluduntur filij.*

19 *Diuturna cohabitatio ſtuprum excludit ſecundum opinionem* Peregrini.

..Sed contrarium oſtenditur.

20 *Diuturnitas temporis peccatum non minuit, ſed exagerat.*

21 *Temporis longinquitas duplicat delictum, quod habet tractũ ſucceſſiuum.*

..Secus ſi non habet tractum ſucceſſiuum, quia mitius punitur.

22 *Argumentum à contrario ſenſu non ſumitur ex dictis per Doctores, ſed tantũ per leges.*

23 Textus in l. in liberę. ff. de ritu nupt. *declaratur.*

24 *Matrimonium vbi non poteſt eſſe, ibi neque concubinatus, ſed ſtuprum, niſi interceſſerit proteſtatio.*

25 *Iure canonico pœna iuris ciuilis ſublata ſunt circa concubinatum, & damnatum coitum.*

..Sed nil innouatum eſt reſpectu ſucceſſionis.

26 *Vitium viſibile in teſtamento impedit immiſſionem vigore* l. fin. C. de edict. Diu. Hadr.

..Et præcipuè quando de ſpurietate conſtat.

27 *Beneficio* d. l. fin. C. de edicto *non gaudet, qui ſe fundat in legitimatione, vel alia ſcriptura extra teſtamentum.*

..Quia d. l. fin. *ſoli teſtamento opitulatur.*

28 *Nepotes ex filio ſpurio benè poſſunt inſtitui ab auo.*

..Sed intelligitur ſecundum diſtinctionem. Bartoli in l. Gallus, §. quod ſi is, ff. de liber. & poſthum.

29 *Filij incapacitas non debet obeſſe nepoti quòad auum, qui illum non contemplatione filij inſtituit.*

30 *Relictum acquiritur ei, cuius contemplatione fit.*

..Ideò relictum nepoti contemplatione filij ſpurij non valet, quia intelligitur in fraudem legis.

31 *Nepos in dubio cenſetur inſtitutus ab auo contemplatione filij ſpurij.*

..Præcipuè quando nepos fuit infans, cuius nulla poſſunt conſiderari merita.

..Sed contra tenet Bartolus, *quia etiam quod ſit infans, eſt cognitus teſtatori, ex qua cognitione potuit eum diligere.*

32 *Doctrina* Bartoli *eiuſque diſtinctio in* conſ. 118. lib. 1. *explicatur.*

33 *Nepotes naſcituri ex filio ſpurio præſumuntur ab auo inſtitui cõtemplatione filij.*

..Quia non adſunt merita, & pæniтus ſunt incogniti teſtatori.

34 Deciſio Domini de Franchis 27. *adducitur, & declaratur.*

35 *De-*

35 *Donatio facta filijs naſcituris ex ſecũdo matrimonio præſumitur facta contemplatione ſecundi viri.*

36 Conſil.Capræ 2.*enucleatur,& refellitur.*

37 *Relictum filio emancipato contemplatione tamen patris,vel matris,quibus non quæritur vſusfructus,acquiritur nihilominus ipſi patri , vel matri, quorum contemplatione fuit relictum.*

38 *Relictum nepoti ex filio ſpurio,intelligitur illius contemplatione relictum, quamuis adſit prohibitio nè filio quæratur vſusfructus.*

39 *Relictum nepoti naſcituro contemplatione filij dicitur perfectitium nõ aduentitium.*

..Ideò totum quæritur patri,eidemq; filio,ità vt nec momento reſidere valeat pœnes nepotem.

40 Text.in l.in tempus, ff. de hæred.inſtit.*adducitur,& explicatur.*

41 *Filius ſpurius poteſt inſtitui ſub conditione, ſi legitimabitur,vel cum capax erit.*

..Et interim hęreditas ſtabit in ſuſpenſo.

.. Quamuis cõtrariũ teneãt Baldus, *& nonnulli alij Doctores.*

42 *Spurius purè inſtitutus, ſi legitimetur in vita patris tenet institutio.*

..Secus ſi poſt mortem patris.

43 *Legitimatio ſubſequens non poteſt auferre ius quæſitum agnatis.*

44 *Hæredem oportet eſſe capacem tempore mortis teſtatoris.*

ARGVMENTVM.

Tex.in l.fin. C. de edict. Diui Hadrian. non habere locum exiſtente vitio viſibili teſtamenti, in quo ſint inſtituti nepotes naſcituri ex filio ſpurio,quem potius ſpurium,quam naturalem eſſe præſumendum. Et quando dicatur nepos inſtitutus contemplatione filii,& de intellectu, *l.in tempus, ff. de hæred. inſtituendis.*

I. M. I.

DISPVTATIO XXIX.

1 IVſtinianus *Imperator in l. fin. C. de edicto Diui Hadrian. Toll.* vt teſtatorũ iudiciis quantum fieri poſſet iuuamen afferret,priuilegium hæredi ſcripto ſatis amplũ conceſſit,vt quotieſcunque teſtamentum Iudici oſtenderet, non abolitum,nec cãcellatum,ſed ex omni ſui parte perfectum,immitteretur in poſſeſſionem bonorum in hæreditate remanſorum, legitimo tamen non exiſtente poſſeſſore,ſaluis iuribus aliis intereſſe prætendentibus in petitorio, cuius materiam latiſſimè, & eruditè exornat *Menoch.*in ſuo vtiliſſimo *tractat. de adipiſcend. poſſeſſione,remedio 4.per totum,et Argel.de acquir.poſſ.per totum.*

Dubitatum tamen non parum apud *Doctores* fuit num huiuſmodi Iuſtiniani beneficium concedi poſſit teſtamẽ-
2 to in quo,licet alioquin non abolitum, nec cancellatum oſtendatur, incapax tamen hæres inſtitutus legatur? & negatiuam ſententiam renuit *Bald. in hac l.fin.num.42. verſ.ſecundo conſiderat,Igneus in auth.ex cauſa,num.90. C. de liber.prater.*& poſt *Burſat.Grat. & alios,idem Menoch.d.remed.4. nu. 265. verſ.inſuper,& Statil.Pacif.de Saluian. interd.inſpect.2.cap.2.num. 265. verſ. inſuper.* Sed contrarium pro affirmatiua tenuerunt *Ferrett.in conſ.27.nu.4.*

poſt

poſt *Deeian.in conſ.* 119. quos refert idem *Menoch.num.*472.*& in conſ.*180. ex eo, quia vitium inuiſibile in teſtamento non impedit *d. legis* beneficiũ, vt colligi videtur ex contextu *d. legis*, vbi hoc beneficium tribuit,*ſi teſtamentum in prima figura ſine omni vituperatione appareat*, ex quibus verbis ſatis apertè argumentari poſſe videbatur, apparentiã potius, quam veritatẽ eſse in teſtamento attendendam, ſatiſque eſse teſtamẽtum ſine vitio viſibili exiſtere, etiam quod veritas aliter ſe haberet,cum de ea altiorem requirente indaginem in petitorio diſputandum ſit,an incapax ſcilicet,vel capax fuerit ſcriptus hæres iudicandus, q̃ comprobari videtur ex *l.* 2. *C.eod.tit. de edict. Dini Hadrian.Toll.*

Aliqui verò diſtinguendum exiſtimarunt,an ab initio, & incontinẽti de huiuſmodi incapacitate appareat, & probari poſſit,nũm verò altior de hac requiratur indago. Nam ſi in promptu probari valeat,huius legis remedium ceſſare eo caſu dicendum ſit,cum ſemper aduerſus huius legis beneficium exceptiones incontinenti probandæ admitti ſoleant, alias autem in petitorio remittendæ veniant, vt ex *Pariſ. conſ.*11.*num.*15.*vol.*2.*& Laderch. Imolenſ.in conſ.*122.*num.*1. *& Menoch.d. remed.* 4. *num.* 747. & aliis latiſſimè adductis concludit *Argel de acq. poſs. queſt.*3.*art.*10.*num.*490. *cum ſeqq.*

De huiuſmodi autem articulo, latè fuit diſputatum in S.C. inter Martiam de Falco, & Hieronymam de Vitali, cum prætenſis hæredibus quondam Hieronymi de Falco.

Deceſſerat enim Hieronymus abſque legitima prole, relictis dumtaxat prædicta Martia ſorore vtrinque coniuncta,& Hieronyma ſimiliter ex alia ſorore præmortua, nepte in capillo, quarum partes ſubſtinebam; condito tamen teſtamento,in quo vniuerſales ſibi hæredes inſtituerat filios legitimos,& naturales ex corpore naſcituros ex Franciſco Innocentio de Falco eius filio,quem vocauit naturalem natum ex eo,& Iulia Marrao,quam aſſeruit quibuſdã annis domi retinuiſſe. Reliquit etiam prædicto Franciſco filio naturali cum ad ætatem perueniſſet perfectam fructus omnes ſuæ hæreditatis, rogando tutores, ſeu adminiſtratores, quos eidẽ filio naturali reliquerat,vt illũ legitimari etiã per reſcriptum Principis curarent,aliaſq; ſubſtitutiones fecit de quibus in ſequenti.

Dicebam enim omninò eſſe impediendam immiſſionem petitam vigore *d. l. fin.* per dictos prætenſos hæredes,ex quo ex ipſomet teſtamẽti corpore,incontinenti,& in promptu conſtabat de illorum incapacitate,imo de vitio viſibili.

Etenim ex verbis eiuſdem teſtatoris clariſſimè habebatur, prædictum Innocentium teſtatoris filium, non eſſe legitimum, nec ex legitimo matrimonio natum, ſed ex illegitimo procreatum coitu,cum teſtator ipſe,naturalem vocauerit, & conſequenter non legitimum.

3 Poſito igitur illum non fuiſſe legitimum,ſequitur ex magis communi *Doctorum* opinione ipſum potius præſumi ſpurium,quam naturalem ità ſcripſerunt *gloſ.pen.in cap.lator, qui filij ſint legit.Bald.in l.*2.*in princ.ff.de liber. & poſth.*vbi etiam *Caſtr. & Alex. Alciat. in conſ.*52.*lib.* 5. *& idem de præſumpt. reg.*2.*præſumpt.* 5. *idem Bald. in conſ.* 180.*& conſ.*206.*num.*1.*vol.* 3. *Cardin. Paleott.de nothis,& ſpurijs,cap.*20. *n.*8. optimè *Natta* videndus in *conſ.* 421. *num.*8. *&* 10. vbi omnibus reſpondet contrariis *Maſcard.de probat. concluſ.* 799.*num.*3.*&* 4.*Honded.*68.*num.*8.*lib. primo,Peregrin.de fideicomm.art.*22.*nu.* 90.latè *Menoch.conſ.*60.*num.*12.& latiſſimè *de præſumpt.lib.*6.*præſumpt.* 54. *nu.*2.vbi communem dicit, ea potiſſi-
4 mum ratione, tum quia mulier cum qua commercium habuiſſe dicitur teſtator præſumitur virgo, ad *tex. vbi Abbas,& cæteri in cap.*1.*extra de adulter.*& tradit *Mandell. Alba in conſ.* 37. *num.*2.

num,2.& conſ.642. num. 2. ideòq; par-
tus exinde natus præſumi debet ex
ſtupro editus,*l. inter liberas*,§.*ſtuprum*,
& l.ſtuprum,§.*adulterium*,*ff. ad l.Iul.de*
adult. tum etiam , quia vt filius dici
5 poſſit naturalis,plura ſunt omninò ne-
ceſſaria: ſcilicet quod eius parentes
fuerint ſoluti, quod mulier fuerit do-
mi retenta,& ſimul cohabitet nō ſim-
pliciter , ſed in ſchemate concubinæ,
& indubitato affectu maritali,quoque
fuerit vnica, & quod nec alium cum
ea commercium habuerit , vt habetur
in *l.* 1.& 3.*ff. de concubin.* & in §. *ſi quis*
autem,in auth.quibus mod. natur. effic.
ſui,& optimè *Rot.Romana lib.*2.*diuerſ.*
*deciſ.*254.quæ omnia cum in promptu
6 non appareant,non præſumuntur , ſed
cum facti ſint probari debent, *l.in bel-*
lo, §.*facta.ff. de captiu. & poſtlimin. re-*
uerſ. non immeritò igitur potius ſpu-
rius,& ex damnato coitu natus , quam
naturalis præſumendus eſt.

Aduerſus hoc autē præſuppoſitum
in ſe veriſſimum, parum aut nihil ob-
ſtabant, quæ in contrariū allegabātur,
& ſignanter , ꝙ potius contrarium in
promptu videbatur cōſtare dum teſta-
tor,illum in teſtamento naturalem, nō
ſpurium nominauerit ex muliere qui-
buſdam annis domi retenta, & illum
vti filium ſemper habuerit, & denique
ex fide baptiſmatis ex qua legebatur
fuiſse filium teſtatoris ex dicta Iulia
Marrao,ex quibus conſtare de natura-
litate,non autem de ſpurietate in prō-
ptu dicebatur, ideòque nullo modo
potuiſse impediri,ac retardari immiſ-
ſionem,ſeu manutentionem in poſseſ-
ſionem in qua reperiri contendebat,
& proinde tolli debere inhibitionem
pro expeditione decreti præambuli
allegabat,cum nullum adeſset vitium
viſibile teſtamēti, quinimò apparebat
non abolitum,nec cancellatum,ſed ex
omni ſui parte perfectum.

Sed hæc omnia nihil obſtare dice-
bamus: & Primò,parum referre, quod
teſtator ipſe illum naturalem vocaue-
rit ex muliere quibuſdam annis domi
7 retenta,quoniam,cum ſimus in prohi-
bitis (teſtator enim ꝓhibetur aliquod
filio ſpurio relinquere in odiū ipſius ,
qui ita reliquit §. *fin. auth. quib. mod.*
nat.effic.ſui) non ſtatur aſsertioni te-
ſtatoris, qui vt fraudem legi faceret,
8 naturalem ſemper,cum eſset re vera
ſpurius,nominaret , ſic probat *textus*
expreſsus in *l.*1.*C.de natural.liber.*ibi,
ità vt quicquid talibus liberis pater do-
nauerit (*ſeu illos legitimos,ſeu natura-*
les dixerit) *totum retractum legitima*
ſoboli reddatur, aut fratri, aut ſorori,
docet etiam poſt *Bart.* & alios , *Surd.*
optimè videndus in *conſ.*177.*num.*41.
& 42.*Alciat.reſp.*268.*num* 6. *Couarru.*
in epithom.de ſponſal.cap. 8.§.4. *num.*2.
*in fin.Angel.in conſ.*191.*col.* 1. *Iaſ.in*
*conſ.*102.*col.*7 . *lib.* 4. *Marcambrun.ab*
*Anguillis conſ.*13.*num* 79.& latiſsimè
comprobans *Menoch d lib.*6.*præſumpt.*
54.*num.*6.*&* 7.& conferunt adducta
per *Argel.de acquir poſs q.* 3. *d. art.*10.
*num.*503.*cum ſeqq.*
9 Quod autem fuerit per teſtatorem
vti filius habitus,vltra ꝙ hoc non con-
ſtabat,& altiorē requirebat indaginē,
nō tamen ex eo neceſsariò inferri po-
terat,illum præſumi naturalem , non
autem ſpurium, cum non ſequatur, vti
filius eſt habitus,ergo naturalis, cum
poſsit eſse ſpurius, licet vti filius ha-
bitus,& propterea dixit *Maſcard. de*
*probat.concl.*197.*num.*5. quod probata
filiatione ex eo, quod tractabatur vti
filius, non tamen ex hoc videtur pro-
batum illum eſse legitimum,ſed legi-
timatio probanda eſt authoritate *Iaſ.*
Alciati,& aliorum,quos allegat,& la-
tius in *concl.*799.*num.* 4. 9. 13. *&* 17.
vbi in ſpecie aſserit, quod ſiue filius
agat,ſiue conueniatur debet probare
ſe legitimum, alias non præſumitur
etiam in poſseſsorio iuditio vigore *d.*
l.fin.C.de edict.Diui Hadriani.
10 Idem etiam dicendum eſt de fide
baptiſmatis;quoniam fides hæc reſpe-
ctu qualitatis filiationis nihil plenè
probat: Parrochus enim tempore bap-
tiſmatis non adhibet plenam cogni-
tionem,

tionem,cuius ſit verè filius,& an fuerit legitimus,vel naturalis, ſed ſtat aſſertioni illorum, qui illum ad baptiſmum adducunt,vt quotidie practicamus;Sed quando hæc fides plenam fidem faceret quòad filiationem, nihil tamen iuuare poterat quo ad naturalitatem, poſito enim eſse filium Hieronymi,& Iuliæ,vt in prędicta fide aſseritur,non ſequitur neceſsariò,ergò eſt naturalis tãtum,vel legitimus, ſed poterit eſse ſpurius,prout verè eſt.

Addebam parũ egere præſumptionibus,& coniecturis, dum ex actis,& ex fide matrimonii producta conſtabat ipſam Iuliam Marrao fuiſse matrimonio copulatam cum Fęlice de Meſsere;ergo nedum ſumus in præſũptione ſpurietatis, ſed in certitudine, quod ſit ſpurius, quinimò adulteri-
11 nus,maritus enim adhuc præſumitur viuere ſecundum *gloſ.in l.vlt. C.de Sacroſ.Eccleſ.*& qui alium vita functum aſserit probare debet, *l. 2. §. ſi dubitetur,ff.quemadm.teſtam.aperiant.*

Nec multum refragabatur alia fides producta per partem ex aduerſo, ad probationẽ mortis prædicti Fęlicis viri Iulię;illa etenim meta erat cartula, & nihil probabat. Parochus enim, qui illã fecerat non atteſtabatur de illius morte , & quod Eccleſiaſticæ ſepulturæ traditus fuerat, prout ſolitum eſt fieri,ſed tantum dicit,quod perquiſitis libris Congregationis Sãctiſſimi Roſarii,qui ab aliis,non ab ipſo Parocho cõſeruabãtur,reperitur in eis deſcriptus prædictus Fęlix tanquam vnus ex Confratribus,& reperitur additum in
12 margine *Mortuus eſt.*Ideoque cum Parochus non teſtatur de geſtis per eum, nec per eius anteceſsores ratione ſui officii,nullam fidem facit, cum habeatur,ac ſi eſset fides hominis particularis,quæ non probat,vt in Notario tradunt *Bart.& alij in auth.ſi quis in aliquo,C.de edendo,* & refert *Maſcard.de probat.concl.*1101.& licet quandòque
13 ſtetur libris Rectorum Eccleſiæ in quibus ſolent deſcribi nomina mortuorum, qui in Parochia ſepeliuntur, tamen illud procedit quando extat talis conſuetudo, quinimò addit poſt *Crauett.*& alios,idem *Maſcard. concl.* 1071.*num.*4. hoc neque procedere in re graui,& magni præiudicii,quo caſu plenè,& liquidè mors probari debet, & tradit etiã in *concl.*1074.*n.*4. ſed in caſu noſtro fides non ſit à Parocho ex libris ſuæ Eccleſiæ, ſed ex libris Sanctiſſimi Roſarii,in quibus non deſcribitur, neque dies, neque locus ſepulturæ, nec à Parocho conſeruantur,& potuit eſſe,quod defunctus fuerit poſt conceptionem, & natiuitatem huius filii ſpurii , nec extabat conſuetudo, quod illis credatur.

Attamen quando ad ſaturitatem partis concederemus, virum prædictę Iuliæ fuiſse vita functum, ante ſpurii conceptionem,adhuc habemus intentum: conſtat enim hoc caſu illam fuiſſe viduam,cum qua non minùs ſtuprũ
14 committi,quam cum virgine iura determinant *d.l.inter liberas,§.ſtuprum,& l.ſtuprum, cum alijs concordantibus in gloſ.ff.ad l.Iul. de adulter.* & conſequenter ſpurius erit filius ex tali vidua ſuſceptus,non naturalis: ſpurius enim
15 dicitur omnis, qui naſcitur ex coitu non vxorio,nec concubinario *Cagnol.* & cęteri in *l.ſi qua illuſtris,C.ad Senat. Conſul.Orfician.*etiam quod natus fuerit ex ſoluto,& ſoluta:requiritur enim vt diximus, quod ſit natus ex concubina retenta domi in ſchemate concubinæ, & indubitato affectu maritali quaſi loco vxoris in eadem menſa, & lecto cauſa procreandi liberos *gloſ. in cap.niſi,in verb.manſeres,de renunciat.* & poſt innumeros tradit *Honded.* videndus in *d.conſ.*68.*nu.*6.*& ſeq.lib.*1. & melius *nu.*15.ex *Gram.vot.*4.quem refert,& ſequitur *Clar.in §.fornicatio, verb.vnum tantum ſcias.*

Cum vidua autem, quia cum ea dicitur commicti ſtuprũ,non poteſt concubinatus conſiſtere , niſi à principio interuenerit proteſtatio , velle ſcilicet
16 eam tenere in concubinam, adeò vt

hæc proteſtatio non iuuet ex poſt facto, ad *text. in l. in concubinatu*, vbi *gloſſ. magiſtra, ff. de concubinis*, & in *l.* 1. §. *cum attilicino*, vbi *gloſ. in verb. ſtuprum, ff. eod. & gloſ. in d. l. inter liberas*, §. *ſtuprum, & l. ſtuprum, & l. ſi vxor, ff. ad l. Iul. de adulter.* docuit etiam *Bart. in l. pacta nouiſſima, in 2. lect. verſ. item facit, ſub num. 6. C. de pactis* cui adhærent *Nicolaus de Neap. & Alberic. in d. l. in concubinatu*; & docet optimè vidēdus *Napodan. in Conſuet. Si quis, vel ſi qua, in verb præterquam, verſ. ſed quid in matre naturali tantum, num.* 196. aliàs enim de ſtupro tenetur, vt tradit appoſitiſſimè *Gramat. d. vot.* 4. *num.* 8. *&* 9. *verſ.* 3. *requiritur*, vbi *num.* 16. allegat *Iſerniam*, ità docentem *in Conſtit. Regni Si quis rapere, in rubr. de raptu, & violent. col.* 1. *verſ. item vbi ſine vi.* Et ideò licet inter eos tempore conceptionis potuiſſet cōſiſtere matrimonium, cum fuerint ſolutus, & ſoluta; quia tamen adfuit ſtuprum, & conſequenter coitus damnatus, nec interceſſit proteſtatio ab initio, dicitur filius ſpurius non naturalis tradit egregiè *Couarruu. de ſucceſſ. ab inteſt.* 2. *par cap.* 8. *num.* 17. *verſ. adijciam, Peregrin. de iure Fiſci lib.* 3. *tit.* 18 *num.* 5. 6. *&* 20. & refert etiam *Ludouic. à Sardis in tract at. de natur. liber. in tit. de concub. num.* 2. vbi aſſerit, quod in hoc multi falluntur, cum credant ſufficere eſſe ſolutos, & idem in *tit. de ſucceſſ. ſpuriorum, num.* 2. fatetur, quod licet ſtuprum cum vidua vilis
17 conditionis non ſit punibile, tamen eſt coitus illicitus, & dānatus, ex quo non eſt vxor, nec licita concubina non intercedente proteſtatione, & conſequenter filijtamquam ſpurij non ſuccedunt, ſequitur etiam *Honded. d. conſ.* 68. *in* 12. *& ſeq.* & poſt *Bald. in l. eam quam C. de fideicom.* tradit etiam additio *Martin. Laud. de legitimat. ſub n.* 49. *& Gabriel in tract. de notis, & ſpur. cap.* 12. *ſub num* 2. & hanc opinionem ſequuta fuit *Rota Romana in d. dec.* 254. *num.* 1. *&* 3. *lib.* 2. *diuerſ.* vbi inter alia requiſita adhoc, vt naturalis quis dici poſſit, aſſerit eſſe neceſſariam proteſtationem ab initio, vt legitur in 7. *requiſito*, & *num.* 3. fatetur, quod quia non fuit emiſſa proteſtatio, & illa erat talis cum qua poterat commicti ſtuprum, non præſumitur naturalis ex *Bertrand. in conſ.* 136. *&* 148. *vol.* 2. *& Crauett. conſ.* 166. vbi quod hæc proteſtatio debet probari, cum ſit fundamentum intentionis.

Et quamuis nonnulli *Doctores* diſtinguant inter coitum damnatum pu-
18 nibilem, & non punibilem, nihilominus *Natt. in d. conſ.* 421. *num.* 4. *&* 5. teſtatur huiuſmodi diſtinctionem eſſe attendendam reſpectu maternæ ſucceſſionis, non autem paternæ, quia ab ea omnes indiſtinctè excluduntur, ſequitur etiam perbellè *Alex. Trētacinq. lib.* 5. *reſol.* 2. *de nothis, & ſpur. nu.* 17.

Nec multum in caſu noſtro obſtare videbatur, id, quod aſſerit idem *Peregrin. de iure Fiſci lib.* 3. *tit.* 18. *num.* 6. quod per lōgam ſcilicet, & diuturnam
18 cohabitationem purgatur ſtuprum, adeò vt inducatur concubinatus per ea, quæ dixit *gloſ.* per argumentum in §. *fin. verſ. eos enim, in auth. quib. mod. nat. effic. legit.* ibi, *vel hoc quando breui tenuit eam*, quaſi è cōtrario ſecus eſſet ſi lōgo tempore tenuit, quam *gloſ.* allegat *Ludouic. à Sardis in d. tit. de concub. n.* 2. & facit etiā *tex. in l. in libera*, vbi *gl. ff. de ritu nupt.* & latè defēdit *Dom. Reg. Ronit. in conſ.* 74. *lib.* 2 pro Claudia de Eccleſia.

Quoniam prĉterquamquod de huiuſmodi diuturna cohabitatione hodie non conſtat, nec ſtatur aſſertioni teſtatoris, vt diximus, & ſic altiorem requirit indaginem, quod fuiſſet ſatis ad impediendam immiſſionem de qua agebatur.

Nihilominus hæc limitatio, non ità indiſtinctè, & de plano procedit, habet enim ſuos oppugnatores, & aduerſarios, & quidem non aſpernendos, qui omninò proteſtationem ab initio neceſſariam eſſe concludunt, nec ſufficere diutinam, & longam cohabitationē

ad

ad proteſtationem inducendam, & ad
excludendum ſtuprum: diuturna enim
conſuetudo non minuit peccatum, ſed
auget *cap. non ſatis, extra de ſimonia, cap. non debet, extr. de conſang. & affin.*
& ideò non videtur ſufficiens diuturnitas temporis ad purgandum delictũ,
quod habet tractum ſucceſſiuum, vt
expreſsè determinat *Sum. Pontifex in cap. cum haberet in fine, de eo. qui duxit eam, quam polluer. ex adult* ibi, *nec ali-*
21 *quod eiuſdem L. et M. adminiculum adferunt quod ſimul maneant, quod decennio cohabitauerũt ad inuicem, ac decem filios ſuſceperunt, cum multiplicitas prolis ità ſuſceptæ, magis eorũ crimen exageret, & diuturnitas temporis peccatum non minuat, ſed augmentet.* Tãto enim
grauiora ſunt crimina, quantò diutius
infelicem animam detinent alligatam
d. cap. non debet, de conſang. & affinit.
21 ſumus enim, vt diximus, in crimine,
quod habet tractum ſucceſſiuum, quo
caſu, longinquitas temporis duplicat
delictum, non extenuat, licet ſecus ſit
in crimine antiquitus commiſſo non
habente tractum ſucceſſiuum, quod leuius puniri ſolet, ex *l. ſi diutino, ff. de pœnis*, & optimè poſt *Bart.* & alios diſtinguit *Tiraq. de pœnis tẽperand. cauſa 19. num. 3.*
22 Ideò non obſtat *gloſ. in § eos enim*;
nam argumentum à contrario, non ſumitur ex dictis per *Doctores*, ſed ſolum
ex legibus, & in ſpecie, quod nõ ſumatur à contrario ſenſu *gl.* dictum tradit
Calderin. in conſ. 89. queſt. *9. circa fin. de off. delegat.* & duplicatur in *conſ.* 424.
alias 3. *de præbendis*, quem refert *Cardin. Tuſcus in concluſ.* 448 *num. 66. lit. A. Alex. conſ. 25. num. 6. verſ. nec debet, lib. 3. Seraphin. deciſ.* 822. *num.* 6. & latè
Maſtrill. deciſ. Sicil. 293. *num.* 63.

Præterea *Ludouic. à Sardis de natur. liber. in d. tit. de concubinis, in 2. requiſito, num.* 2. reſpondet ad *gloſſ. in d. § eos enim*, quod in illo caſu conſtabat, voluiſſe cohabitantes matrimonium inire; ſecus quando non conſtabat, & proinde concludit *Ludou.* non purgari ſtuprum; niſi ab initio fiat proteſtatio per
d. l. in concubinatu, nec ſufficere diuturnam cohabitationem, quia delictum
ab initio, ex ſola cohabitatione non
purgatur *d. cap. non debet, & cap. cum haberet*, præcipuè cum talis conſenſus
debeat à principio manifeſtari *d. l. in concubinatu*, vnde non ſufficeret tacitus, qui ex diuturna cohabitatione
præſumeretur. Ideòq; dat cauthelam;
vt probet etiam, quod diu ſe geſſerit
pro concubina, ad *tex. in l. 1. C. de patr. poteſtate*, ſequitur optimè omninò videndus *Gram. d. voto 4. num. 18. & 19.*
vbi quod neceſſaria omninò erit proteſtatio, alias ſtuprum committitur, &
ſic deciſum per M. C. refert, & omnibus contrariis reſpondet, ſequitur etiã
Honded. in d. conſ 68. num. 15. vbi allegat *Clar. in d. § fornicatio, verſ. vnum tamen ſcias.*
23 *Text.* etiam in *d. l. in libera, ff. de ritu nupt.* ex aduerſo allegatus potius contrarium, quã id pro quo allegatur probare videtur, dicitur enim ibi, *quod in libera mulieris conſuetudine, non concubinatus, ſed nuptiæ intelligenda ſunt, ſi non corpore quæſtum fecerit*, & ſic videtur ibi decerni, non præſumi concubinatum, ſed matrimonium, & ſubdit *gl. ibidem*, quod quando non poteſt eſſe
24 matrimonium, tunc neque erit concubinatus, ſed ſtuprum, niſi interceſſerit
proteſtatio à principio, ad *tex. in d. l. in concubinatu ff. de concubinis*; ergo parũ
facit longa conſuetudo ad inducẽdum
cõcubinatum, niſi alia requiſita interueniãt, & præcipuè proteſtatio à principio, & ideò *Menoch. lib. 3. præſumpt. 1. num. 67. & ſeq.* nonnulla alia requiri
fatetur ad præſumendam vxorem, prę̃ter diuturnam cohabitationem, & pręcipuè, quod coram teſtibus declarent
ipſos habitare tamquam coniuges, &
num. 75. cum ſeqq. & in *conſ. 199. n. 49.*

Nec demum refragatur, quod hodie nati ex ſoluto, & ſoluta communiter appellentur naturales, & quod de
iure canonico ſint ſublatæ pœnæ iuris
ciuilis: quoniam benè verum eſt de

25 iure canonico fuiſse pœnas iuris ciui-
lis ſublatas,& circa illas immutatum,
ſed nihil innouatum reſpectu ſucceſ-
ſionis, & ideò illud, quod aſſerit *Cra-
uett.in d.conſ.166.* procedit quo ad ef-
fectum euitandi pœnas,nè ſcilicet di-
catur natus ex damnato coitu,non au-
tem quo ad effectum ſuccedendi,vt re-
fert eadem *Rota Romana in d.dec.254.
num.3.verſ.nec obſtat*,vbi etiam deter-
minat,quod licet communiter vocen-
tur naturales,quo ad effectum tamen
ſucceſſionis,non ſunt propriè natura-
les,ex doctrina *Abbatis in cap.innotuit
num.18.de elect. & Natt.d.conſ.421.
num.3.*& proinde fuiſſe deciſum,illam
non fuiſſe legitimam concubinam, &
filios non fuiſſe ſucceſſibiles ad hære-
ditatem patris,fuiſſeque ſententiam il-
lam confirmatam deinde coram Blan-
chetto,& ità etiam fuit determinatum
per S.C.in cauſa Io.Petri de Eccleſia
cum Elionora de Eccleſia in Banca de
Felice contra *conſilium Regentis Roui-
ti 74.vol.2.*

Hoc iacto fundamento huiuſmodi
filium præſumi,imò eſſe ſpurium, ne-
ceſſariò ſequitur immiſſionē vigore *d.
l.fin.* eſſe impediendam cum ſit vitium
26 viſibile oriens,& apparens ex ipſo te-
ſtamento,vt clariſſimè fundat vidēdus
idem *Menoch.d.rem.4.nu.753.& 758.*
vbi hoc exemplificat quando idem te-
ſtator vocaret illum in teſtamento il-
legitimè natum,vt in caſu noſtro, quia
tunc in promptu apparet de incapaci-
tate, addens ad propoſitum, hoc pro-
cedere etiam ſi adiiceret, quod eſſet
legitimatus, nam ei quo ad hoc non
27 eſſet credendum: quinimò cum hæ-
res ſe fundaret in legitimatione, vel
alia ſcriptura extrà teſtamentum non
poſſet gaudere priuilegio *d. l.finalis,*
quæ ſoli teſtamento opitulatur ſequi-
tur appoſitiſſimè *Argel.de acq.poſſ.q.3.
art.10.à num.488.cum ſeq.* & benè vi-
dendus *Gozadin.conſ.21.per totum*,
optimè etiam *Laderch.in conſ.122.&
123.num.2.& per totum,Grat.conſ.vlt.
num.32.lib.1.Gratian.diſcept.for.cap.
264.num.46.cum ſeqq.* vbi latè & *Conſ.
Marcellus Marcianus meus genitor in
conſ.1.art.1.num.24.& 25.lib.1.*

28 Quod autem hæredes iſti pœnitus
ſint incapaces, facilliſmè oſtēdebatur,
licet enim communis ſit opinio, poſſe
ab auo inſtitui nepotes ex filio ſpurio,
vt tradiderunt omnes in *l. Gallus, §.
quod ſi is,ff.de liber.& poſthum.Bald.*ſi-
bi contrarius in *conſ.176.num.5.lib.1.
Paleott.de nothis,& ſpur.c.53. Anchar.
conſ.29.num.3.Alex.* ſimiliter ſibi con-
trarius *conſ.74.lib.3. Corn.conſ.23.per
tot.lib.1.Gabriel.lib.4. in titulo de hæ-
red.concl.3.Tiraq.de retract.lignag.§.
1.gloſſ.9.num.72.verſ.quibus tu addes,
Rot.diuerſ.deciſ.11.num.6.lib.2.* & cæ-
teri per *Argel.de acquir poſſ.d.queſt.3.
art.11.nu.661.& per totum*,vbi ad par-
tes diſputat articulum.

Nihilominus hæc communis opi-
nio procedit ſecundum diſtinctionem
Bartoli communiter etiā ab omnibus
receptam in *d.§. quod ſi is.* Aut enim
conſtat auum inſtituiſſe nepotes ex fi-
lio ſpurio contemplatione ipſorumet
nepotum,ob eorum merita,& affectio-
29 nem,qua eos proſequitur, & tunc be-
nè poſſunt inſtitui,quia filii incapaci-
tas non debet obeſse nepoti quo ad
auum,*l.eum qui,ff.de interdictis*,& tra-
dit *Bar.in d.§.quod ſi is, in primo diſtin-
ctionis capite,* vbi exemplificat quan-
do illos inſtituit, vt nihil acquiratur
ſpurio,& hanc cauthelam ad omnem
ambiguitatem euitandam dat *Argel.
d.art.11.num.706.ex Bartolo, & Corn.
in dicto conſ.25.ſub num.5.verſ.nec ob-
ſtat.*

Aut verò conſtat auum inſtituiſſe
nepotes ex filio ſpurio,ipſius filii con-
templatione,& tunc nullo modo inſti-
tutio ſubſiſtere poterit, nam cum reli-
30 ctum acquiratur ei, cuius contempla-
tione relictum eſt,ad *tex.in l.ſed ſi plu-
res,§ in arrogato,ff. de vulgar.* videtur
per indirectum reliquiſſe ipſi ſpurio,
cui certum eſt fore prohibitū aliquod
poſſe relinqui,odio potius parentum,
& in eorum pœnam,quam filiorum

§.fin.

§.ſi.auth. quib.mod.natur.effic.ſui,gl.in d.cap.cum haberet, de eo qui duxit eam, quam polluer. & in *cap.1. in verb. defectum de filijs Presbyter,in 6. Bart.& alij in l.hareditas,C. de his quib. vt indign. Natt.conſ.402.num.20.Valent.Forſter. de ſucceſſ lib.6.cap.41. num.42. & ſeq.* & latiſſimè *Honded.d.conſ.68. à nu.17. & 27.cum ſeq.*ideò relinquendo nepotibus contemplatione filij ſpurii cenſentur inſtituti in fraudem legis cõtrà *text.in d.l.1. & fin. C.de natur. liber. l. quod conditionis,de donat.cauſa mortis, l.ſi is qui,ff.de vulg.& l.ſi quis.ff. de inceſt.nupt.*& facit *l. hac adictali, §.fin. vero plus,C.de inceſt.nupt.*ibi, *omni circumſcriptione ,ſi quę per interpoſitam perſonam,vel alio quocumquè modo fuerit excogitata ceſſante* , & refert *Argel. vbi ſup.num.632.& 704.verſ. ad quintum* , & poſt *Bart. in d.§. quod ſi is* , & alios tradit *Couarr.vbi ſup.cap. 8.n.13. Crauett.conſ.898. Menoch. lib. 4. praſumpt.96.num.19. Peregrin. de iure Fiſci d.lib.3.tit.18. nu 48.* & communem dicit *Craſſ.in §.inſtitutio,quaſt.8.nu.2. & 3.*& benè *Gaill. lib.2.obſer.88. n.15. & obſeru.115. num. 8.* vbi notabiliter ſubiungit in dubio præſumi nepotem ab auo inſtitutum contemplatione filij ſpurij.

31 Hanc autem contemplationem,certum eſt poſſe colligi , vel expreſsè, vel tacitè per coniecturas,quarum nõnullas ſubnectunt *Peregrin.d.tit.18. n.48. Craſſ.d.quaſt.8.*& fuſius *Soccin. Iun. in conſ.16.lib.4.* & inter alias illam notabilem referunt , quando ſcilicet nepotes ex ſpurio fuerint infantes quorum nulla poſſunt conſiderari merita erga auum teſtatorem, vt prò conſtanti refert *Peregr.d.n.48. authoritate Roffredi* antiqui *Doctoris* allegati à *Bartolo in d.§.quod ſi is.*

Nihilominus contrà hanc coniecturam videtur concludere *Bart. ibidem,* & melius in *conſ.118. Lucius lib.1.* nã dicit ipſe , & bene quidem , licet in infanti nulla poſſint adeſſe merita erga auum, negari tamen non poteſt quin ſit cognitus teſtatori, ex qua cognitione poteſt eum affectione proſequi:Ideòque alia ipſe vtitur diſtinctione ad dignoſcendum,cuius cõtemplatione fuerit ab auo nepoti relictum.

Duplici enim modo inquit *Bart.*poteſt quis inſtitutus dici contemplatione alterius , vno modo occaſionaliter
32 ſcilicet quando quis occaſione Titij habuit notitiam Sẽpronij, & tũc, quia poteſt habere affectionem in Sempronium,ſi illum inſtituat non dicitur inſtitutus contemplatione Titij , ſed per ſe ipſum,licet occaſione Titii in teſtatoris notitiam, et cognitionem deuenerit,et hoc caſu dicit *Bart.* quod nihil Titio quæritur, vt habetur in *l. ſocium,qui ex eo.ff.pro ſocio,*et ità erat in caſu *Bart. in d.conſ. 118.* quia nepos erat iam natus in quem poterat cadere affectio teſtatoris,et ideò poterat illum ipſiuſmet contemplatione inſtituere,licet non ad fuerint merita,et in hoc caſu loquitur etiam *Surd. de alim. lib.5. quaſt.7. num.27. & 28.* vbi communem aſſerit , et conferunt notata per *Argel.d.art.11.*

Alio,et ſecundo modo, quando ſcilicet quis inſtituit alium contemplatione alterius,vt illi per eum,quaſi per miniſtrum quæratur, quo caſu aſſerit illi plenè acquiri,cuius contemplatione alius fuit inſtitutus, vt in *d. l.ſed ſi plures,§.in arrogato,*et eſt quando neq; merita, neq; affectio conſiderari poſſunt,et hoc caſu inſtitutio nepotum ex filio ſpurio nulla eſt, etiam ſi pater noluiſſet aliquod quæri filio ſpurio,vt ipſemet *Bart.* docet in *d.conſ.118. verſ. praterea.*

Exemplificatur hic caſus quando inſtituuntur nepotes non dum nati,ſed naſcituri,cum enim tunc , nec merita ipſorum conſiderari valeat , nec affe-
33 ctio in eos haberi poſſit dum teſtatori pęnitus ſunt incogniti , nec in rerum natura ſubſiſtant , omninò præſumenda eſt inſtitutio facta contemplatione filii ſpurii , vt ſcilicet per nepotes filio acquiratur , et proinde nulla erit iudi-

can-

canda, ex *d. §. in arrogato*, vt docuit in puncto idem *Bart.* videndus in *conſ. 131. lib. 1.* eſſet enim hoc caſu color quæſitus, vt per intermediam nepotis perſonam filio acquiratur, vt eſt caſus expreſſus in *l. ſulpitius, verſ. ſi color, vel titulus, ff. de donat. int. vir. & vxor.* ſic in nepotibus naſcituris concludit omninò videndus *Auguſtin. Berous in famil. quæſt. 127. per totam*, vbi dilucidè materiam examinat, et concludit; ſequitur etiam *Peregrin. d. tit. 18. num. 48. Soccin. Iun. d. conſ. 16. à num. 6. & ſeq. vol. 4.* et ante eos expreſſis verbis docuit *Iſern. in cap. 1. §. & ſi libellum, col. 5. poſt num. 29. verſ. ſed quia hac ratio de alienat feud. patern.* ad quem ſemper in hac materia recurrendum aſſerit *Camer. in repet. cap. 1. an agnat. num. 76. verſ. quaro primo*, tradit etiam *Honded. d. conſ. 68. num. 34. & 35. Gratian. cap. 663. num. 4. Caphal.* alias allegans in *conſ. 101. num 23. & 24.* refert *Menoch. conſ. 115. nu. 1. & idem lib. 3. præſumpt. 29. num. 9.* et optimè in puncto omninò videndus, *Surd. in d. conſ. 171. à num. 43.* ad finem vbi omnibus reſpōdet contrarijs. et bene faciunt *Mazzol. conſ. 1. nu. 83. & 96. Camill. de Medic. conſ. 142. de Ponte conſ. 80. ſub nu. 16. lib. 1. Theſ. lib. 4. quæſt. 2.* idem *Menoch. conſ. 286. lib. 3.* & latè *Hodiern. ad Surd. dec. ſ. 322. nu. 11.*

34 Et ideo ex his parū videabtur officere *deciſ. 27. D. de Franchis nu. 8. in fine*, vbi tenet valere inſtitutionem in perſonam nepotum naſciturorum: nàm ipſe principaliter fundatur in doctrina *Bart. in d. §. quod ſi is in 3. caſu; & Bartolus* loquitur in nepotibus iam natis, non autem naſcituris, in quibus non poteſt dici fuiſſe cauſa remota, filii cōtemplatio, ſed proxima iuxta eandem *Bartoli* diſtinctionem, & propterea cū *Dominus de Franchis* fundetur in doctrina *Bartol.* ſecundum eam debet intelligi, vt dixit idem *Bart. in l. non ſolum, §. liberationis, num. 20. ff. de liber. legat.* & ideò idem *Dom. de Franchis in deciſ. 435. in primo dubio, num. 3. 8. & 11.* tenet opinionem, quod diſpoſitio *legis hac edictali, C. de ſecund. nupt.* procedat etiam in donatione facta fi-
35 liis naſcituris ex ſecundo matrimonio, quia cum in illis non cadat affectio, neque merita; præſumitur facta contemplatione ſecundi viri, & ſic in S.C. deciſum refert, de qua quæſtione latè per *Hodiern. in tract. d. l. hac edictali in 2 quæſt. per totam.*

Eodem etiam modo intelligi debet *Conſilium Capra 2. num. 17. & 18. verſ. ſed his non obſtantibus*, vbi fundat non dici contemplatam perſonam patris,
36 etiam in filijs naſcituris quotieſcumq; adſit prohibitio nè filio quęratur vſuſfructus; quia fundatur etiam in doctrina *Bart. in d. §. quod ſi is*, qui non loquitur in filiis naſcituris, ſed iam natis, in quibus licet non adſint merita, poteſt locum habere cognitio, & affectio, vt conſiderat idem *Bart. in d. conſ. 118. lib. 1. ſub num. 3. verſ. & ſi quis dicat*, quod non eſt in naſcituris in quibus vtrumquè deficit, & affectio, & merita, vt dixit idem *Bart. in d. conſ. 131. lib. 1. verſ. & hoc eſt veriſſimum, per text. in l. dedit dotem de collat. bonor. & ibidem num. 2.* dat *Bartolus* conſilium, vt in proceſſu fiat articulus, quod nepos ſit conceptus, & natus poſt mortem aui, quia tunc ſemper dicitur relictum ſola contemplatione filij, in quo caſu parum refert, quod pater, ſiue auus prohibeat acquiſitionem etiam vſuſfructus filio, ex doctrina eiuſdem *Bar. in d. conſ. 118. nu. 3. verſ. prætereà quando aliquis*, vbi ità intelligit doctrinam *Roffredi*, per *textum in d. §. in arrogato*; & ideò non erit facienda vis in dictis per *Capram*, quia contradicit *Bartolo* in quo ſe fundat, & debet ſecundum illum intelligi, vt per *Menoch. in conſ. 52. nu. 165. & conſ. 90. nu. 55.*

37 Quibus non parum conferunt relata per *Caſtr. in d. §. quod ſi is num. 6. poſt medium*, vbi docet, quod licet ſimus in perſona, cui per alium non fiat acquiſitio, vt in nepote emancipato, vel in matre, cui per filium non quæritur vſuſ-

vſus fructus, quia non eſt in eius poteſtate: tamen quando relinquitur filio, vel nepoti licet emancipato contemplatione matris, vel filii, tunc eis acquiritur non ratione patriç poteſtatis, ſed quia eorum contemplatione fuit relictum, ex *d.§. in arrogato*, cuius diſpoſitio procedit etiam in extraneis.

Præterquamquod coniectura illa, vt ceſſet contemplatio filij, quando relinquitur nepoti cum prohibitione ac-
38 quiſitionis vſusfructus filio, nō ab omnibus recepta eſt, eam enim acerrimè impugnat *Alciat. in d.§. quod ſi is, num. 19. cum ſeq.* & ſuſpecta videtur etiam *Menoch. lib. 4. præſumpt. 96. nu. 25.* quia non leue commodum, inquit, ſentire videtur pater ex relicto facto filio, quamuis vſumfructum ipſe non conſequatur, ex quo præcipuè pater, eo caſu filium alere non tenetur, ad *text. l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſ.* vndè non obſtante prohibitione vſusfructus, quando adeſt contemplatio fiij, cenſetur fraudem legi facere.

Prætereà cum relinquitur aliquod ab auo nepoti naſcituro contemplationes filij, vt eo caſu præſumendum
39 eſſe dixerunt præcitati Doctores, & ex *Andrea in d. cap. 1. de alien. feud. patern.* latè reaſſumit poſt *Surd. & alios P. Molfeſ. in conſ. 2. num. 9. & ſeq.* illud dicitur eſſe profectitium non aduentitium, vt dicit *Bart. in auth. ex teſtam. C. de ſecund. nupt.* per *text. in d. l. dedit dotem, ff. de collat. bonor. Alex. in l. qui in aliena, §. interdum, ſub nu. 4. de acquir. hæred. Soccin. Iun. d. conſ. 16. vol. 4.* & idem *P. Molfeſ. d. conſ. 2. nu. 28.* & nonnullos congerit *Alex. Trentacinq. in conſ. 64. num. 17. lib. 1.* & propterea totum acquiritur patri nedum quoad vſumfructum, ſed etiam hodie quoad proprietatem, *l. certum, C. famil. erciſcundæ, l. cum oportet, C. de bon. quæ liber.* adeò vt nec momento quidem reſidere valeat relictum huiuſmodi penes nepotem, vt refert idem *Trentacinq. vbi ſupra,* & ideò cum non poſſit relinqui filio ſpurio directè, nequè poterit indirectè ex perſona nepotum, per quos illi acquireretur.

Sed hæc omnia ad exuberantiam dicebantur, cum in caſu de quo agebamus nulla adfuerit prohibitio vſusfructus filio ſpurio, quinimò relictum, vt cum ad ætatem peruenerit perfectam de omnibus fructibus hæreditatis liberā haberet diſpoſitionem, & propterea omninò nullam præſumendam eſſe inſtitutionem dicebamus.

Deniq; vt finem attingamus parum etiam officere videbatur, quod teſtator mandauerit prædictum filium etiā per reſcriptum Principis legitimari, & proinde potuiſſe inſtitui nedum per
40 intermediam perſonam nepotum, ſed etiam directè, ad *tradita in l. in tempus, ff. de hæred. inſtituend.* & tradit *Bar. in d. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, col. vlt. ff. de liber. & poſthumis.*

Quoniam in hoc ex aduerſo pars apertè decipi videbatur, *Doctores* enim in *d. §. & quid ſi tantum*, mouent hanc quæſtionem, & communi diſtinctione
41 vtuntur, quod aut relinquitur filio ſpurio, ſiue inſtituitur ſub conditione ſi legitimabitur, ſeu in tempus quo capax erit, & tunc valida iudicabitur inſtitutio per *d. l. in tempus:* cum certum ſit inſtitui quem poſſe ſub conditione, & interim hæreditas ſtat in ſuſpenſo pendēte cōditione, vt voluerunt *Clar. in §. teſtamentum, q. 31. Craſſ. d. §. inſtitutio, q. 7. nu. 14. Spino in ſpecul. teſtam. tit. de filio ſpurio n. 123. Couarr. d. cap. 8. §. 5. de ſponſal. nu. 15. Peregrin. d. tit. 18. num. 84. & 85. Simon de Pratis de interprat. vltim. vol. lib. 3. interprat. 1. dub. 3. ſolut. 2. num. 8. fol. 188. Vaſq. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 3. de hæred. inſtit. nu. 8. & controuerſ. illuſtr. lib. 3. cap. 102. n. 9. Eman. Coſta in d. §. & quid ſi tantum, par. 2. num. 169. Barr. de ſucceſſ. tit. de teſtam. lib. 1. num. 16. Valent. Forſter. de ſucc. d. lib. 6. cap. 41. num. 15. & Menoch. lib. 4. præſumpt. 96. num. 33.* licèt in caſu ſpurij contrarium defendat ſuo more *Bald. in d. l. eamquam num. 48. C. de fideicom.* & eum ſequitur *Caſtr. in d. l.*

Gal.

Gallus,§. *inſtituens*, *& in l. filiusfam. ff. de teſtam.* & cum eis concurrit *Alciat. in d.*§.*quod ſi is à n.* 35. *cum ſeq.* in hoc igitur primo capite diſtinctionis, de inſtitutione cõditionali ſi legitimabitur, vel cum capax erit, valet inſtitutio, ſiue legitimatio ſequatur in vitá teſtatoris poſt inſtitutionem factam, ſiuè poſt mortem, de mandato tamen eius, & procedit diſpoſitio dictæ, *l. in tempus.*

Aut verò inſtitutio fuit pura, abſquè conditione ſi legitimabitur, vel cum capax erit, & eo caſu, aut
42 legitimatio ſubſequitur in vita patris quamuis poſt inſtitutionem, & valida erit inſtitutio; aut verò poſt mortem patris, & nulla omninò erit, quia cum tempore mortis ille filius ſpurius reperiatur incapax nullo modo poterit ſuccedere, ſed ſtatim fit locus venientibus ab inteſtato, & licet deinde ſequatur legitimatio nihil operabitur,
43 quia non poteſt auferri ius alteri iam quæſitum, nec hæreditas poteſt ſtare in ſuſpenſo nulla exiſtente conditione ſic optimè diſtinguit *Gail.* omninò videndus *lib.* 2. *obſeru.* 88. *num.* 18. vbi *Grçue in add.* poſt *Bald. in l fin. C. vnde legit. num.* 26. *Angel. in l. his verbis*, §. *interdum, num.* 1. *de hæred. Inſtit. Iaſ. in d.*§.*quod ſi is, num.* 5. *Imol. in l. ſi alienas*, §. *in extraneis, ff. de hær. Inſtit.* & communem dicunt *Alex. & cæteri in d.* §. *inſtituens*, & poſt alios *Peregrin. d. tit.* 18. *nu.* 89. quia oportet hæredem eſſe capacem tempore teſtamenti, & mor-
44 tis teſtatoris *d.*§.*in extraneis*, vndè dixit *Bald. in rubr. C. de nouo Cod. compon.* quod legitimatus poſt mortem patris non admictitur ad hæreditatem agnatis apertam, licet adhuc eam non adiuerint refert etiam *Siluan. in conſ.* 45. *num.* 61. *verſ. quinimò, & num.* 67. vbi quod huiuſmodi legitimatio operabitur ex nunc, non autem ex tunc, & ſequitur etiam *Gerius Spinus in conſ.* 63. *num.* 26. *&* 27. & tradit etiam *Coſta de retrotract. caſ.* 2. *cap.* 8. *nu.* 23. vbi quod quando conſtat de incapacitate hæredis culpabili, tempore mortis teſtatoris, etiam ceſſante deindè impedimento, non efficitur capax reſpectu hæreditatis iam delatæ, quamuis poſtea adeatur ex *Bart.* & alijs communitèr in *l. ſi ſeruus eius, ff. de acquir. hæred. Angel. & Imol. in l. his verbis*, §. *interdum, ff. de hæred. Inſtit.*

Cùm igitur in caſu de quo diſputabamus inſtitutio fuerit pura, & ſimplex abſquè alia conditione ſi legitimabitur, vel cum capax erit, nullo modo dici poterat valida, exiſtente incapacitate hæredis, licet mandauerit illum legitimari, quia non poterit ius quæſitum hæredibus ab inteſtato venientibus auferre ex ſupradictis, & refert etiam *Alciat. in d.* §. *& quid ſi tantum à num.* 134. *cum ſeq.* & optimè, & dilucidè videndus *Tell. Fernandez in l.* 12. *Tauri, num.* 104. *cum ſeq.* & proptereà omninò denegandam eſſe immiſſionem ſcriptis hæredibus vigore *d l. fin. C. de edict. Diui Hadriani Toll.* dicebamus.

Die 28. Februarij 1635.

Referẽte doctiſſimo Cõſiliario Hettore Capycio Latro tunc cauſæ Commiſſario nunc Regiam Cancellariam Regente Marchione Torelli, qui de hac cauſa doctiſſimam deciſionem exarauit *lib.* 1. *deciſ.* 14. fuit per S. C. deciſũ, ꝙ infrà quatuor dies audiantur partes ſuper omnibus hinc inde prætenſis, & interim ſequeſtrẽtur omnia bona hæreditaria denegando immiſſionem hæredi ſcripto.

Et cum fuiſſet ab hoc decreto S. C. reclamatum etiam per viam reſtitutionis in integrum, & obtemptũ, quod fieret Iunctis Aulis.

Die 7. Nouembris 1636.

Facto verbo. Iunctis Aulis referẽte eodẽ Domino Commiſſario fuit dictũ non eſſe locum petitæ reſtitutioni in integrum cum interuentu Doctiſſimi Prçſidis Vrſini, & Dominorum Conſiliariorũ Carauitæ, Muſcettulæ, de Mẽdietta, Prouenzalis, Exguer, Vargas, & de Vera.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis generalibus continens vulgarem extenditur de caſu voluntatis ad caſum impotentia, & è contra.*
.. Ideò facta in caſu mortis extenditur ad caſum incapacitatis.

2 *Vulgaris ſubſtitutio concepta in vnum caſum, non extenditur ad alium quãuis ſimilem, quando adſunt verba reſtrictiua* tunc, *vel* eo caſu.
.. Etiam quod fuerit contemplata agnatio.

3 *Verbis reſtrictiuis appoſitis, non procedit argumentum, quod ſi teſtator cogitaſſet, ità diſpoſuiſſet, etiam inſtituta pia cauſa.*

4 *Dictio* tunc, & eo caſu, *aquiparantur.*

5 *Teſtatore cogitante de caſu, & nihil ſuper eo, vel aliter diſponente, non fit extenſio de vno ad alium, & ſic de caſu voluntatis ad caſum impotentia, & ſimiles.*

6 *Teſtator ſi voluiſſet ſubſtitutos vocare in caſu tam pranſo, & cogitato dixiſſet.*
.. Ideò non fit extenſio, etiam ſi fuerit contemplata agnatio, & cauſa pia.
.. Colligitur enim ex hoc conectura, quod noluerit illos vocare, niſi in caſu expreſſo.

7 *Agnationis contemplatio ceſſat quando vocantur de alia familia.*
.. Et intelligitur in caſu expreſſo non in alijs.

8 *Extenſio de vno caſu ad alium non admittitur, quotieſcunque agitur de excludendo proximiorem in ſuccedẽdo.*

9 *Subſtituti intelligũtur pradilecti, in illo tantum caſu, quo fuerunt ſubſtituti.*

10 *Lex attendit id, quod debet eſſe, licet de facto non ſit.*

11 *Teſtator ſufficit, quod conſideraueris in genere caſum impotentia, ſub quo continentur ſpecies, ſcilicet, incapacitatis, non natiuitatis, & pradecedentia.*

12 *Subſtitutio facta ſub conditione voluntaria, non admittit extentionem ad aliquem caſum.*

13 *Conditio voluntaria in caſu huius diſputationis intelligi debet quãdo dependet non à voluntate grauati, quę eſſet eadem cum poteſtatiua, et diſtinguitur à caſuali, vel mixta.*
.. Sed quando dependet à mera volũtate teſtatoris, & diſtinguitur à neceſſaria.

14 *Conditio ſi ſine liberis deceſſerit dicitur voluntaria nõ neceſſaria ad ſubſtitutionem vulgarem.*
.. Quia poſſet teſtator ſubſtitutionẽ facere abſque illa.

15 *Conditio ſi ſine liberis non ſubintelligitur in ſubſtitutione compendioſa, qua vulgarem continet.*
.. Licet ſecus ſit in expreſſa.

16 *Conditio ſi ſine liberis impedit extentionem ad alium caſum.*

17 *Subſtitutio vulgaris comprehenſa ſub compendioſa regulatur à verbis, & conditionibus appoſitis in cõpendioſa.*
.. Quamuis ſint conditiones extranea à ſubſtitutione vulgari.

18 *Conditio ſi ſine filijs tacitè à lege ſubintellecta, licet ſit extranea à ſubſtitione vulgari, tamen ſi fuerit expreſſa in compendioſa, cenſetur repetita in vulgari ſub ipſa compendioſa comprehenſa.*

19 *Subſtitutio vulgaris non poteſt ſtatim locum habere cum hæres repudiet, vel non poſſit eſſe hæres, ſed debet purificari conditio ſub qua expreſſè fuit concepta ſubſtitutio.*
.. Et hoc caſu cõpendioſa dicitur continere vulgarem ſub duplici conditione, nempè ſi hæres noluerit, vel non potuerit eſſe hæres, & ſi deceſſerit ſine filijs.

20 *Subſtitutus non admittitur per vulgarem comprehenſam in compendioſa quando contradicũt verba teſtatoris.*

21 *Subſtitutio nullo modo locum habere poteſt, niſi purificata conditione ſub qua fuit concepta.*
.. Quod etiam in vulgari procedit.

22 Ca-

22 *Caſus conditionaliter expreſſus non extēditur ad alium, etiam fauore piæ cauſę.*

23 *Inſtitutionis primo gradu perempto fit locus ſubſtitutioni præcipue vulgari.*
..*Quod tamen intelligitur in ſubſtitutione ſimpliciter concepta, ſecus ſi conditionaliter.*

24 *In conditione voluntaria, non neceſſaria inſpicitur ſolum, & merum factū licet eius effectus non ſortiatur.*

25 *Filij in conditione poſiti faciunt conditionem deficere quamuis, ipſi non ſuccedant.*

26 *Subſtituti debent expectare euentum conditionis ſub qua fuerunt vocati.*
..*Neque interim actionem, vel ius aliquod habent.*

ARGVMENTVM.

Subſtitutionem vulgarem in compendioſa comprehenſam, non poſſe extendi de caſu ad caſum, ſtantibus verbis reſtrictiuis, ac conditionibus per teſtatorem appoſitis, licet extraneis à ſubſtitutione vulgari, cū debeat regulari à cōditionibus in compendioſa expræſſis, præcipuè voluntariis, non neceſſariis.

I. M. I.

DISPVTATIO XXX.

1 ALia in eadē cauſa emerſit diſputatio nō ignobilis aduerſus hæredes ab inteſtato qu. Hieronymi de Falco per prætenſos ſubſtitutos excitata, cōfutatis iam obiectionibus per incapaces inſtitutos deductis: Ex cuius dilucida reſolutione nō minus clarè, quàm ex alia præcedenti prędictorum ab inteſtato hęredum iuſtitia apparebat.

Teſtator enim poſt vniuerſalem inſtitutionem in beneficium nepotum naſciturorum ex filio ſpurio factam; compendioſam ſubſtitutionem verbis generalibus adiunxit, caſu quo prædicti nepotes naſcituri quandocunque ſine filiis ex eorum corpore legitimè deſcendentibus decederent; quo caſu vocauit primo Proſperum de Falco ſuum patruum, & poſt eius mortem filios maſculos ex illo naſcituros, & in illorum defectum filios maſculos Veſpaſiani Iuuenis ſui auunculi, aliaſque deinde ſubſtitutiones ſcripſit, etiam in beneficium Eccleſiarum; Ex quibus videbatur dicendum, data incapacitate inſtitutorum, hæreditatem ad ipſos ſubſtitutos, non autem ad hæredes ab inteſtato pertinere. Cùm enim ſubſtitutio hæc compendioſa vulgarem verbis generalibus comprehendat, licèt facta in vno caſu, extendetur tamen ad alios ſimiles, & ſic de caſu noluntatis ad caſum impotentiæ, & è contra vt per *Bart.* & cæteros *in l. Gallus* §. *& quid ſi tantum, de liber. & poſthum.* vbi aſſerit, quòd ſubſtitutio vulgaris facta in caſu mortis extenditur ad caſum incapacitatis, idem *Bart.* & communiter *DD. in l. 1. ff. de vulgar.* vbi in ſpecie de filio ſpurio loquitur, & in *l. 2. C. de hæredib. inſtituend. & in l. Centurio ff. eodē* tradit *Alexand.* poſt alios *in conſ. 202. lib. 6. & Caſtr. in conſil. 256. Gabriel in conſil. 95. num. 3. libr 1. Sfort Odd. in conſilio 56. n. 11. & Menoch. lib. 4. præſumpt. 95.* Ideoq; ſtante incapacitate inſtitutorum admittendus videbatur ſubſtitutus per vulgarem ſub compendioſa comprehenſam, quę locum habebit ſiue hæres eſſe noluerit, vel non potuerit; extenſio enim in huiuſmodi ſubſtitutione fit de vno caſu ad alium; quia lex præſumit, quòd ſi teſtator de alio

caſu

caſu cogitaſſet, idem in eo diſpoſuiſſet, vt tradit *Iaſ. in d. l. 1. col. 4. & cæteri communiter, ff. de vulgar.* Certũ eſt autem, quòd ſi teſtator, qui ſubſtitutos vocauit in caſu mortis inſtitutorum ſine filiis, cogitaſſet de caſu incapacitatis illorum, idem etiam diſpoſuiſſet, vocando ſubſtitutos; Vnde ex coniecturata mẽte defuncti debebãt ſubſtitui ad hæreditatem admitti etiam in caſu, quo inſtitutio propter hæredum incapacitatem haberetur pro non ſcripta ex prædictis in pręcedenti diſputatione.

Attamen vt veritas, & iuſtitia venientium ab inteſtato vndiq; pateret, nullatenus obiectionem hanc in caſu noſtro militare, nec eſſe locum vulgari ſubſtitutioni ex infraſcriptis facilè demonſtrabamus.

Vulgaris etenim ſubſtitutio ſecũdũ magis communem opinionem concepta in vnum caſum, licèt ad alios, & præcipuè ſimiles ex ſupradictis extendatur, & pro regula habeatur per omnes *in d. l. 1. ff. de vulgar.* quamuis non deſint magnæ authoritatis Doctores, qui extẽſionem de vno caſu ad alium pęnitus negent, vt per *Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. à num. 5. & ſequent.* etiam quòd adſit eadem ratio, & veriſimilis mens tęſtatoris, vt poſt *Ancharan. Alexand. Ruin. Pariſ. Menoch.* & penè innumeros refert *Fuſar. de vulgar. quaſt. 31. num.* 16. Nihilominus admiſſa pro nunc communi opinione, nonnullas illa patitur declarationes, per quas à regula prædicta receditur.

2 Et primò, nullatenus hæc regula locum habebit, quotieſcunque teſtator in illa ſubſtitutione appoſuerit verba reſtrictiua *tunc*, vel *eo caſu*, vel *tali caſu*, & ſimilia; ſtãtibus enim verbis huiuſmodi reſtrictiuis, extẽſio fieri prohibetur ad alios caſus etiam ſimiles, imò etiam, quòd fuerit contemplata agnatio; ſic ante omnes tradidit *Ancharan.* in ſuo ab omnibus allegato *conſ. 356. incip. ex ſerie, col. 3. verſic. hoc probat*, vbi vult, quòd quando in ſubſtitutione vulgari exprimitur vnus caſus, licèt regulariter ad alios caſus ſimiles porrigatur, *l. cum proponas, C. de hared. inſtit.* hoc tamen fallit quando in illo caſu expreſſo apponitur dictio reſtrictiua *tunc*, vel *eo caſu*, quia ad illum tantùm expreſſum diſpoſitio reſtringitur, nec ad alios porrigitur. Vnde cùm in caſu noſtro, ſubſtitutio expreſsè facta fuerit in caſu mortis filiorum naſciturorum ex ſpurio ſine filijs, non poterit extendi ad caſum incapacitatis inſtitutorum, cùm adſit dictio reſtrictiua, *in tal caſo*, ſequitur optimè *Dec in conſil. 63. nu. 2. verſ. & in ſimili, conſil. 89. nu. 3. verſ. ad hoc*, & *conſ. 287. ante num. 11. verſ. accedit, poſt Roman: in conſil. 131. & conſ. 138. Idem Dec. in conſil. 433. col. 2. num. 9. conſil. 332. num. 1. & conſil. 272. num. 3. idem in conſil. 290. nu. 3. verſic. accedit*, & benè *in conſil. 314. nu. 2. & 4. & conſil. 315. num. 2.*

3 In quibus aſſerit, non valere hoc caſu argumentum illud, quòd ſi teſtator cogitaſſet, ità in illo caſu diſpoſuiſſet, nã cum ſubſtitutionem in illo tãtùm caſu expreſſo reſtrinxerit, illa videtur fuiſſe voluntas determinata, vnde ceſſat illa coniectura; niſi cum effectu diſpoſuerit *idem Dec. in d. conſil. 290. nu. 3. verſic. accedit*, optimè conſiderat *Zuccard. in l final. num. 161. C. de edict. Diu. Hadrian. tollend.* vbi fatetur, quòd reſtringitur ſubſtitutio, ita vt non protrahatur ad caſum omiſſum per *l. in ſubſtitutione, ff. de vulgar.* tradit ſubtiliter ſuo more *Surd. in conſil. 448. nu. 3.* vbi alios

4 allegat, ęquiparando dictionem *Tunc*, cum dictione, *Eo caſu*, authoritate *gloſſ. in d. l. Gallus, in princip verſ. Tunc de liber. & poſthum.* latè *Mandell. Alba in conſil. 163. numer. 5.* vbi id procedere affirmat, etiam ſi ille caſus maiorem habuerit rationem, & idem *in conſil. 162. num. 7. & in conſil. 168. num 9. cum ſequentibus, Rota Roman. per Farinacc. in collect. deciſ. 320. num. 6. poſt Pariſ. in conſil. 66. lib. 3. Ruin. conſil. 112. ſub num. 5. lib. 3. & Socin. iunior in conſ.*

190.*num.* 9. *libr.* 2. alios abundè citat *Roland.à Valle in conſil.*56.*num.*19. *& ſequent.vol.*3.*Gozzadin. conſil.*4.*nu.* 23.& 24. benè *Peregrin. de fideicommiſſ.artic.*29.*num.*15.*&* 28. & optimè videndus *Menoch. in conſil.*327.*num.* 59.*& conſil.*171.*num.*17. *cum ſequentibus*,& alios congerit *libr.*4.*præſumpt.* 65.*num.*26.*&* 27. *Caſanat.in conſil.*1. *num.* 21. appoſitiſſimè *Sfort. Odd.in d. conſil.*56.*num.*37. vbi multa ad materiam; & latè *Alexan.Trentacinq.in cõſil.*11. *libr.*1.*num.*21.30. *& per totum*, vbi nonnulla ad propoſitum adducit, etiam, quòd eſſet ſubſtituta pia cauſa, & in *tractat.ſubſtitut.part.*1.*cap.*1.*num.* 41.*cum ſequentib.* tradit etiam *Cardinal.Mantic.d.libr.*3.*tit.*19.*num.* 11.*verſic.Tertiò verò, & idem d.libr.*3. *titul.* 14.*num.*10.*Decian.in conſil.*2.*num.*24. *&* 70.*libr.* 2. *De Pratis de interpretat. vltim.voluntat fol.*239. *num.* 19.*&* 20. *& fol.*330. *nu.*87. & innumeros ad ſaturaritatem refert *Fuſar. d. quæſt.* 31. *nu.*28.32.*et* 35.*cum ſequentibus*,quam pro magis communi ſequendam proponit; maximè quando tractaretur de excludẽdo magis dilectum, vt *n.*44.*&* 47.de quo inferiùs.

Secundò declaratur prędicta regula,vt nõ procedat quotieſcunq. Teſtator cogitauit de illo caſu, ad quẽ prætenditur fieri extenſio, & tamen nihil,
5 vel aliter in eo caſu diſpoſuit : Tunc enim ceſſat ratio, qua mouentur Doctores ad admittendam extenſionem in alio caſu, puta de caſu noluntatis ad caſum impotentię,vel de caſu mortis ad caſum nõ natiuitatis, & ſimiles: ſcilicèt quòd ſi de eo cogitaſſet, vel fuiſſet interrogatus, ita diſpoſuiſſet. Nam quando Teſtator cogitauit de hoc caſu,puta impotentiæ, & tamen illo caſu non curauit diſponere, nec ſubſtitutos vocare cum potuiſset, ſed tantum illos vocauit in caſu mortis, vel noluntatis : videtur quòd noluerit illos admittere,niſi tantùm in caſu expreſso,& cõſequenter huiuſmodi ſubſtitutio ex clara mente, & voluntate teſtatoris nullo modo poterit ad alios caſus extẽdi, ita poſt *Benedict. de Plũbino in l.filius à patre, ff.de liber.& poſthum. & Socin.ſen.in conſil.*76.*col.*5.*in princip.libr.*3.tradit *Menoch.in d.conſil.* 171.*num.*18.*& idem d.præſumption.*65. *num.*31. ea potiſſimum ratione, quia extenſio fit ex prouiſione, ſeu diſpoſitione legis eoniecturantis, talem eſse Teſtatoris voluntatem, etiam in alio caſu: ſed vbi habemus expreſsam Teſtatoris diſpoſitionem,in qua cogitando de prædicto caſu, noluit ſubſtitutos vocare,ceſsat prouiſio legis, *l. vlt. C.de pactis conuen.& l.ex filio* §.*filius ff. de vulgar.*ergo ceſsat extenſio

Quòd autem in caſu noſtro Teſtator conſiderauerit expreſsè caſum impotentiæ oſtenditur, quàm clariſſimè ex lectura teſtamenti; legitur enim ibi in *verſic. Et in caſo di morte*, Quòd in caſu mortis filij ſpurij abſque filijs legitimis, & naturalibus (qui filij naſcituri ex prædicto filio ſpurio erant hæredes inſtituti à Teſtatore) & ſic in caſu, quo filij ex ſpurio non naſcerentur (ecce caſum non natiuitatis, & impotentiæ hæredum inſtitutorum) voluit inquam quòd eo caſu prædictus filius ſpurius poſset de omnibus fructibus hæreditaris diſponere;nihil loquendo de ſubſtitutis,nec eos in caſu prędicto impotẽtiæ hæredum inſtitutorum vocando. Vnde ſatis conſtar, Teſtatorem cogitaſse de caſu impotẽtiæ, & tamen noluiſse in illo caſu vocare ſubſtitutos, ſed dumtaxat illos admittere in caſu mortis prædictorum hęredum inſtitutorum ſine filiis, & conſequenter nullo modo extendi poterit ſubſtitutio de vno caſu expreſso, ad alium ſimiliter cogitatum,& nihil in eo diſpoſitum,ſic in puncto docuit omninò videndus *Gerius Spinus in conſil.* 12. *nu.* 8.10.*&* 12.illa ratione, quia ſi Teſtator voluiſset in illo caſu iam præuiſo,
6 & cogitato ſubſtitutos vocare, dixiſſet,argument.*l. vnica*, §. *ſin autem ad deficientis,C.de caduc. tollendis*, concurrentibus præcipuè verbis reſtrictiuis;

his,vt per eundem *num.* 18. *&* 36.vbi
id procedere affirmat etiam quòd eſ-
ſet contemplata agnatio, & ſubſtituta
cauſa pia;quia non per hoc fiet exten-
tio, cùm videatur ceſſare voluntas Te-
ſtatoris, qui cogitauit de illo caſu, &
tamen non diſpoſuit, nec ſubſtitutos
vocauit,authoritate *Pariſ. Ruin. Al-
ciat.& Riminald.Iunior.* quos ipſemet
Gerius allegat *in conſil.*15.*num.* 21.op-
timè vidẽdus idem *Gerius in conſil.*89.
*num.*4.*& per totum,& num.* 20.*poſt Ga-
briel.in conſil.*95.*num.*4.*libr.*1. *qui nu.*
13.*verſic.nec refert*,aſſerit id procede-
re etiam ſi nulla aſſignari poſſit ratio,
quare in caſu impotentiæ, vel non na-
tiuitatis noluerit *T*eſtator ſubſtitutos
eſſe admittẽdos: nã,inquit,cũ ex teſta-
mento conſtet, *T*eſtatorem cogitaſſe
de hoc caſu, deſumitur coniectura, ꝙ
noluerit illos vocare, niſi in caſu ex-
preſſo,& tunc eius voluntas pro ratio-
ne eſt, vt ex multis probat *nu.*14.& eũ
ſequitur idem *Gerius in d.conſ.*89.*nu.*
16.*&* 17.*Sfort. Odd. in conſil.*12.*nu.*21.
& 32.*Alexan. Trentacinq. d. cap.* 1.*nu.*
39.& tradit optimè *Fuſar. d.quaſt.* 31.
*num.*54.*& quaſt.*64.*num.*41. & ſequi-
tur *Gaſpar Rodiſius inter conſil. Fuſar.
conſil.*197.*num.*176.

Vnde non obſtat contemplatio ag-
nationis,quæ in alio capitulo teſtamẽ-
ti videtur expreſſa,nam illa impropriè
imò fruſtrà videtur adiecta; cùm enim
inter ſubſtitutos vocauerit filios ma-
ſculos Veſpaſiani Iuuenis ſui auuncu-
7 li,qui non ſunt de agnatione, & fami-
lia de Falco; ſequitur,nullò modo dici
poſſe agnationis cõſiderationem fuiſ-
ſe habitam, & per conſequens minus
fauorabile cenſetur fideicõmiſſum,&
ſubſtitutio,vt poſt *Ruin. Crauett. Surd.
Menoch. Honded. Mantic.* tradit *Gra-
tian.diſceptat.forenſ.cap.*536.*num.*62.
*& idem Gaſpar Rodiſius num.*153.*& ſe-
quentib.* vbi addit quatenus eſſet con-
templata agnatio; illam intelligi in
caſu expreſſo,non in alijs, latè idem
*Gerius conſil.*12.*nu.*36. & optimè *Ale-
xand.Trentacinq.in conſil.*11.

Tertiò reſtringitur regula prædicta
quando, vt in caſu noſtro, agitur de
excludendo perſonam proximiorem
8 in ſuccedẽdo; quo caſu prohibetur ex-
tẽtio de vno caſu ad alium, ſecundùm
Gloſſ.& Bartol.in l.ſi mater §.1. *de vul-
gar.& in l.final.C. de inſtitut. & ſubſtit.*
agitur enim in caſu noſtro de exclu-
denda ſorore vtrinque coniuncta,quæ
proximior eſt ipſis ſubſtitutis, qui vt
diximus nec etiam ſunt de agnatione.
Et licèt poſſint dici prædilecti, quia
fuerunt ſubſtituti, nihilominus intelli-
guntur prædilecti in illo caſu tantum,
9 in quo fuerunt vocati, aliàs nunquam
haberet locum doctrina *Gloſſæ*; *et Bar-
tol.in d.l. ſi mater*, ſic in puncto tradit
idem *Gerius d. conſil.* 89. *num.* 15.
verſic.nec denique. Sic etiam ne exclu-
datur proximior, & veriſimiliter ma-
gis dilectus, denegandam eſſe exten-
tionem, poſt alios tradit *Menoch. d.
præſumpt.*65.*num.*29.*de Prætis fol.*234.
*num.*16.optimè *Sfort.Odd.in conſil.* 10.
*num.*41.vbi id procedere aſſerit;etiam
ſi perſona illa, quæ excluderetur non
eſſet dilecta Teſtatori, quia ſufficit
10 quòd fuerit proximior,nam lex atten-
dit id quod debet eſſe, licèt de facto
non ſit,vt pulchrè per *Crauett. in con-
ſil.*356.*col.*2.*num.* 53. vbi allegat *An-
charan.d. conſil.*356. & latè firmat *Fu-
ſar.d.quaſt.*31.*num.*47.*&* 51.

Nec refert,quòd in caſu noſtro Te-
ſtator non conſiderauerit ſpecificè ca-
ſum incapacitatis inſtitutorum, nam
11 ſufficit conſideraſſe in genere caſum
impotentiæ, ſub quo comprehenditur
ſpecies incapacitatis, non natiuitatis,
& prædecedentiæ, vt poſt alios tradit
idem *Gerius in conſil.*90.*ſub numer.* 4.
verſ.et ita: Vnde ſufficit conſideraſſe
caſum impotentiæ, & in eo noluiſſe
ſubſtitutos vocare,ſed tantùm in caſu
mortis ſine filijs, vt conſiderat idem
*Gabriel d.conſil.*95. *verſ. quòd verò ſub
num.*4.*& idem Gerius in dict. conſil.*89.
*nu.*7.*verſ. quia ergo*, vbi in caſu minus
claro argumentum ſumunt, Teſtatorẽ
conſideraſſe caſum impotentiæ, vt per

eos, & nihilominus concludunt in eo caſu impediri extentionem, ceſſante ratione illa, quòd ſi cogitaſſet, ità diſpoſuiſſet.

12 Quartò, communis eſt omnium Doctorum concluſio, quòd ſubſtitutio facta ſub conditione voluntaria, non admittit extentionem ad alium caſum, vt tradit *Bartol. in dict.* §. *Et quid ſi tantùm, Decian. in d. conſil.* 63. *& conſil.* 89. cum alijs adductis per *Mandell. Alb. in conſil* 263. *nu.* 7. *vbi add.* & latè *Roland. à Valle*, qui communem dicit in *conſil.* 56. *nu.* 22. *et* 23. *volum.* 3. *idem Bartol. in d. l.* 1. *num.* 14. *ff. de vulgar. vbi Soccin. Sen. nu.* 14. *verſ. limitatur octauò, et Ripa ibidem n.* 95. vbi etiã communem aſſerit *Alexand. conſil.* 1. *nu.* 11. *libr.* 1. *Sfort. Odd. d. conſil.* 56. *num.* 39. *et in prælud. compendioſ. ſubſtitut. part.* 2. *quæſt.* 3. *verſic. limitatur primò, Alexand. Trẽtacinq. de ſubſtitut cap.* 1. *num.* 40. *part.* 1. *Sim. de Prat. de interpretat. vltim. voluntat. fol.* 168. *num.* 116. *et fol.* 330. *nu.* 86. *et fol.* 234. *num.* 18. vbi alios adducit *Menoch. libr.* 4. *præſumption.* 65. *nu.* 33. & innumeros adducit *Fuſar. de vulgar. ſubſtitut. d. quæſtion.* 31. *num.* 55. *vbi nu.* 57. ampliat, vt neque ad caſum ſimilẽ extendatur allegans *Soccin. Menoch. et Caphal. in conſil.* 649. *num.* 60. & aſſerit eſse de mente omnium.

13 Intelligitur autem in caſu noſtro conditio voluntaria, quando depẽdet non à voluntate grauati, quæ eſſet eadem quod poteſtatiua, & diſtinguitur tunc à conditione caſuali, vel mixta, vt habetur *in l.* 2. *ff. de condit. inſtitut.* Sed quando dependet à mera voluntate Teſtatoris, qui potuiſſet perficere actum; etiã quòd non apponeret illam cõditionem, & tunc diſtinguitur à cõditione neceſſaria ad ipſum actum, vt per *Bartol. et alios in d.* §. *et quid ſi tantùm*, & declarat *Mandell. Alba in d. conſil.* 163. *num.* 8.

14 Conditio autem (ſi ſine liberis deceſſerit) dicitur voluntaria, nõ neceſſaria ad ſubſtitutionem vulgarem: potuiſſet enim Teſtator ſubſtitutionem facere abſque illa, ità poſt *Bartol. in d. l.* 1. *num.* 14. *in* 8. *limitat. ff. de vulgar.* & expreſſius *Hondedeus in conſ.* 48. *num.* 63. *lib.* 2. *Ruin. in dict.* §. *& quid ſi tantùm num.* 28. *&* 30. vbi habet hoc pro

15 expedito. Quinimò adeò neceſſaria nõ dicitur quoad vulgarem, vt in ſubſtitutione compendioſa, quæ vulgarẽ continet, non ſubintelligatur tacita conditio (ſi ſine liberis) licèt aliud ſit in expreſſa conditione poſita in compendioſa, de quo latiùs infrà; vt latè probat poſt *Beroum in conſil.* 128. *num.* 8. *& ſequent. lib.* 2. *& Mantic.* & alios *Fuſar. de compendioſ. quæſt.* 252. *num.* 1. *& ſequent.*

16 Vnde cùm in caſu noſtro adſit cõditio (ſi ſine liberis) non poteſt extẽdi ad alium caſum, vt in puncto in cõditione (ſi ſine liberis) tradit *Soccin. in d. l.* 1. *num.* 12. *in dict.* 8. *limitat. ff. de vulgar. & in conſil.* 77. *col. penult. in fin. volum* 3. *Aretin. in dict. l. Centurio, col.* 19. *circa finem Gloſſa, ff. de Vulgar.* optimè *Ruin. in d.* §. *& quid ſi tantùm, num.* 28. *et* 30. *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teſtament.* §. *primo, in fin. in addit. magn. verſ. tertia quæſtio*, & optimè videndus omninò *Mandell. Alba in d. conſil.* 163. *num.* 7. 8. *et ſequentib.* vbi nonnullos adducit, & contrarijs omnibus reſpondet, & idem in *conſil.* 167. *nu.* 9. *et conſil.* 169. *nu.* 6. *et ſequent.* & latiſſimè *in conſil.* 171. *num.* 2. *et per totum, Alex Trentacinq. conſ.* 53. *nu.* 5. *verſ. primò eſt, lib.* 2. *et Odd. d. conſil.* 56. *num.* 36.

Vltimò, hæc compendioſa ſubſtitutio, ſub qua fuerunt à Teſtatore vocati ipſi ſubſtituti, non fuit ſimplex in caſu mortis hæredum inſtitutorum quãdocumque, adeò vt circumſcriptis rationibus ſuperiùs allegatis, potuiſſet dici, quòd ſtatim poſt illorum mortẽ, vel ſtante eorum incapacitate, & impotentia admitti deberent ſubſtituti, per vulgarem ſub compendioſa comprehenſam, ſed fuit concepta, vt ſupra fundatum eſt, ſub illa conditione voluntaria, ſi inſtituti deceſſerent ſine filijs:

lijs:

lijs: Vnde licèt hæc compendioſa cō-
prehendat vulgarem, illam tamen cō-
prehendet ſub eadē cōditione expreſ-
17 ſa (ſi ſine liberis) quia regulatur à ver-
bis, & conditionibus appoſitis in ſub-
ſtitutione compendioſa, vt poſt *Ale-
xandr. et alios* latè probat *Mandell. Al-
ba in conſil. 168. in princip. et per totum.*
Nam licèt conditio hæc (ſi ſine filijs)
extranea ſit quo ad ſubſtitutionem
vulgarem, adeò vt in ea non ſubintel-
ligatur, etiam quòd ſit vulgaris com-
prehēſa ſub compendioſa, vt poſt *Be-
roum, et Mantic.* & alios innumeros re-
fert *Fuſar. de compendioſ. ſubſtitut. quæ-
ſtione. 252.* illud eſt in conditione (ſi ſi-
ne filijs) tacita à lege ſubintellecta, vt
in l. cum auus ff. de condit. et dem. vt de-
clarant ſupradicti Doctores: ſecus
autem eſt in conditione expreſſa (ſi ſi-
ne filijs) quia eo caſu etiam in vulga-
18 ri ſub compendioſa comprehenſa, cē-
ſetur repetita illa conditio expreſſa
in compendioſa, vt pro communi te-
ſtatur idem *Berous vbi ſupra, et Man-
tic. d. tit. 8. num. 3. Sim. de Pratis de in-
terpretat. vltim. voluntat. fol. 270. num.
17. Peregrin. de fideicommiſſ. artic. 33.
alias 34. num. 93.* cum aliis relatis per
Fuſar. in quæſt. 31. num. 68. Vnde non
ſufficit, quòd inſtitutus repudiet, vel
19 non poſſit aliquo modo eſſe hæres, ad
finem vt admittatur ſubſtitutus, ſed
requiritur neceſſariò quòd purifice-
tur conditio illa, ſub qua fuit con-
cepta ſubſtitutio, nempè quòd inſti-
tutus decedat ſine liberis, vnde neceſ-
ſarium eſt, vt expectetur mors inſtitu-
ti ſine liberis, vel ad minus, quòd cer-
tum ſit inſtitutum nō poſſe amplius li-
beros procreare, vt clarè explicat *Soc-
cin. in d. l. cùm auus col. 6. verſ. limita tu
opinionem, ff. de cond. et dem* vbi aſſerit,
quòd huiuſmodi, compendioſa, ſi de-
ceſſerit ſine filijs, continet vulgarem
ſub duplici conditione, videlicet, ſi re-
pudiauerit, vel non potuerit eſſe hæ-
res: Et ſecundò ſi deceſſerit ſine filiis,
vnde illis adimpletis habet locum
vulgaris, aliàs non, tradit etiam *Ale-
xand. conſil. 2. col. 2. volum. 2.* & refert
latiſſimè *idem Mandell. Alba in d. conſ.
168. num. 7. & Fuſar. vbi ſupra.*

29 Compendioſa enim licèt contineat
vulgarem in omnem caſum, intelligi-
tur, niſi repugnent verba Teſtatoris,
vnde nō contineret vulgarem in caſu,
quo inſtitutus ante aditam hæredita-
tem decederet cum liberis, quia tunc
repugnaret verbis Teſtatoris, qui ſub-
ſtitutum vocauit in caſu, quo inſtitu-
tus decederet ſine liberis, & propterea
neque contineret vulgarem in caſu,
quo inſtitutus nollet, vel nō poſſet eſ-
ſe hæres, quia incapax, vt in caſu no-
ſtro, ſi eſſet ſpes, quòd ex eo naſcātur
filii ante illius mortem: eſſet enim
contra verba, & voluntatem Teſtato-
ris, qui ſubſtitutos admittere voluit in
caſu deficientiæ liberorum, optimè
declarat ex *Bartolo, & alijs in d. l. Cen-
turio Mandell. Alba conſil. 166. nu. 11.
& 12.* videndus omninò, quia optimè
materiam explicat; Subſtitutio enim
nullo modo locum habere poteſt, niſi
purificata conditione, ſub qua fuit cō-
cepta, quod etiam in vulgari procede-
re certum eſt, vt tradit idem *Mandell.
Alba in d. conſil. 168. nu. 3. & 5. per text.
in l. qui plures la 1. ff. de vulgar.* & poſt
Simon. de Pratis, Menoch. Peregrin. &
22 *Sfort. Odd.* tradit *Fuſar. d. quæſt. 31. nu.
65. & ſequen.* Quod adeò verum eſt,
vt neque fauore piæ cauſæ extende-
tur caſus conditionaliter expreſſus
ad alium, voluit *Ruin. in conſ. 76. n. 17.
circa medium volum. 5.* neque relictum
factum Eccleſiæ ſub conditione ſuum
ſortitur effectum ante conditionis
adimplementum, *Abb. in conſil. 17. nu.
1. lib. 1.* & tradit *Mantic. de coniectur.
lib. 11. tit. 16. num. 6.*

Vnde cum in caſu noſtro hæc com-
pendioſa ſubſtitutio fuerit concepta,
ſub iſta voluntaria conditione, ſi in-
ſtituti decedant ſine filiis, ſequitur,
quòd licèt contineat ſub ſe vulgarem,
adeo vt poſſint admitti ſubſtituti, etiā
in caſu, quo inſtituti non potuerint eſ-
ſe hæredes, ſtante eorum incapacita-

te,quod tamen ex ſupradictis non ad-
mittimus: nihilominus cùm non fue-
rit purificata conditio, ſub qua fuerũt
vocati,quia adeſt ſpes , quòd inſtituti
cùm nati fuerint, poſſint liberos pro-
creare,& proptereà nõ eſt certum om-
ninò illos fore filiorum expertes , ſe-
quitur quòd interim ad ſucceſſionem,
& hæreditatem vigore ſubſtitutionis
admitti nequeant non adhuc purifica-
tá conditione, *ſi ſine filijs*, poteſt enim
dari caſus, quòd inſtituti licèt incapa-
ces decedant cum liberis: quo caſu
nullo modo eſſent admittendi ſubſti-
tuti, quia eſſet contra expreſſa verba,
& expreſſam voluntatem teſtatoris:Li-
23 cet enim perempto primo inſtitutio-
nis gradu,fiat locus ſubſtitutioni prę-
cipuè vulgari,vt habetur per *Alciat.*&
alios in *d.l.Centurio*,& *l.cohæredi,ff.de
vulgar.*illud tamen procedit , quando
ſubſtitutio fuit facta ſimpliciter abſq;
aliqua conditione , aliàs numquam fit
locus ſubſtitutioni,niſi purificetur ex-
preſſa conditio , ſub qua concepta
fuit, vt ex *Caſtrenſ.Alciat.* & aliis,do-
cet idem *Mandell.Alba in conſ.*170. *in
princ.*

Neque obſtaret,quòd ſi prędicti in-
ſtituti,qui vt in pręcedenti diſputatio-
ne fundauimus,ſunt incapaces, dece-
derent cum liberis , illi liberi non ſuc-
cederent,cùm non ſint vocati, & de-
ſcendant ex incapacibus,ſed tantùm
ſint poſiti in conditione,vnde neque
facerent cõditionem deficere, & pro-
inde haberi debeant, ac ſi non eſsent
nati, & conſequenter fieri debeat lo-
cus ſubſtitutioni. Quoniam contrariũ
in caſu noſtro dicendum eſt; parùm
enim intereſt,an illi liberi ſint,vel non
ſint hæredes,neque ſuccedant . Nam
24 cùm fuerit conditio iſta voluntaria,
vt ſuperius fundauimus, in illa inſpi-
citur ſolum,& merum factum,licèt iu-
ris effectus non ſortiatur, *l.qui hæredi,
& l.Mæuius,ff.de condit.& demonſtr.* &
proinde ſatis eſſet, quòd filii ſupereſ-
ſent tempore mortis inſtitutorum, ad
hoc vt conditio defeciſſe dicatur, &
ſubſtitutus excludatur, licèt ipſi non
ſuccederent,vel non eſſent hæredes,&
fieret tunc locus venientibus ab inte-
ſtato,ad *tex.in l.filiusfamilias,§.cum
quis,de legat.*1.*Mantic.de coniectur.vl-
tim.volunt.lib.*11.*tit.*6.*num.*15.*verſ.
verum*,& latiſſimè idem *Mandell.Alba
in d.conſ.*167.*num.*32.vbi *num.* 26. *&
25 ſequens.&* 35. loquitur in filiis natis
ex ſpurio,quod faciant conditionem
deficere,licèt ipſi non ſuccedant, nec
ſint vocati,& copioſè omnibus cõtra-
riis reſpondet.

Et ideò nullo modo poſſunt in caſu
noſtro prætenſi ſubſtituti aliquod ius
prætendere in huiuſmodi ſucceſſione,
26 debent enim expectare euentum cõ-
ditionis,ſub qua fuerũt vocati, an ſci-
licet inſtituti decedant ſine liberis, *d.
l.ſi quis ſub conditione,ff.ſi quis omiſſ.
cauſa teſtam.*neque interim actionem,
vel ius aliquod habẽt , donec ſupereſt
ſpes,quod filii naſci poſſint,ad *tex.in
l.is cui ſub conditione, ff. de action. &
obligationibus*,ibi, *is cui ſub conditione
legatum eſt pendente conditione , non eſt
creditor , ſed tunc cum extiterit condi-
tio,Corn.in conſ.*180.*col.*4.*vol.*4.& tra-
dit *Dom.de Franchis in deciſ.*69. *num.*
13.*&* 24.*in fine*, vbi ſic per Sacrũ Cõ-
ſilium deciſum refert.Quia poterit eſ-
ſe,quod interim deficiat conditio , &
conſequenter ſint excluſi, ad *text.in l.*
1.*ff.de regul.Catonian.* & proinde in-
terim admitti debent venientes ab in-
teſtato,vt docuit *Alex.in l.ex facto,col.*
4.*ad Trebellian.* & optimè idem *Alba
in d.conſ.*167.*num.*44.*&* 45.

Hæc cauſa poſt maximam contro-
uerſiam fuit inter partes tranſactione
finita,ſuper qua S.C.ſuum interpoſuit
decretum.

SVMMARIVM.

1 *Contractus quilibet de re feudali,
per quem feudi dominium in aliũ
transfertur abſque valido Regis aſ-
ſenſu,non valet.*

*Adeò vt de iure communi amitte-
batur*

batur feudum,& dominium ipſo iure domino quærebatur.

.. De iure verò Regni vltra nullitatẽ cõtractus, datur etiã poteſtas ipſiſmet cõtrahentibus iure proprio reuocãdi.

.. Nec requiritur Iudicis ſententia cum ſit ipſo iure nullus, niſi ad auocandam poſſeſſionem.

2 Poſſeſſio etiam ex contractu nullo tranſfertur, ideò ad auocandam poſſeſſionem requiritur factum Iudicis, alias daretur ſpoliato remedium reintegranda.

3 Reuocato feudali cõtractu vigore Cõſtitutionis Diuæ memoriæ licet requiratur ſententia ad auocandam poſſeſſionem non tamen datur purgàtio moræ.

4 Contractus feudalis reuocatus, nullus ipſo iure dicitur, adeò vt neque cõfeſſio ex eo elici poſſit, ac ſi numquam eſſet in eſſe productus.

5 Contractu ipſo iure nullo, licet cuicũq; contra proprium factum venire, tàm de iure Regni, quàm iure communi.

6 Priuilegium reuocandi vigore Conſtitutionis Diuæ memoriæ competit tã venditori, quàm emptori.

7 Cõtractus feudalis licet aliqui teneãt, quod non ſit nullus ipſo iure, ſed ſtet in ſuſpenſo, tamen omnes concludunt, ſequuta reuocatione eſſe nullum à principio.

8 Clauſula iuramenti ligij homagij præſtandi in aſſenſu appoſito, non producit nullitatis effectum.

.. Reſpicit enim tãtummodo intereſſe Regis, ideò nil pertinet ad contrahentes.

9 Iuramentum ligij homagij antiquis tẽporibus non præſtabatur per emptores, ſed tantũ prò feudo, quod ſucceſſione quærebatur.

.. Fuit deinde immutatum in Regno per prag. 19. de feudis in anno 1572 inſtante Albertino, officij ligij homagij Commiſſario.

10 Ceſſante ratione finali debet ceſſare legis diſpoſitio.

11 Fidelitatis iuramentum intelligitur præſtitiſſe, ſtatimatq; quis vaſallus efficitur.

12 Pœna iuramenti non præſtiti cenſetur remiſſa ex receptione adohæ, & ſeruitij.

13 Intereſſe Regis nõ poteſt allegare Tertius, & de illius iuribus opponere.

.. Niſi facta prius declaratione per Regem.

14 Emptore reuocante ob iuramentum nõ præſtitum Conſtitutio locum habere non poteſt, quia dolo, & culpa emptoris id euenit.

.. Ne ex illa commodum aliquod ipſe ſentiat.

15 Conditio habetur pro impleta in præiudicium adimplere debentis.

.. Cum nec poſſit is, actus nullitatem allegare, cui ipſe cauſam dedit.

16 Reuocatio vigore Conſtitutionis eo caſu tãtũ locum obtinet quãdo nullus præceſſit aſſenſus, ex eo, quia tũc emptor nullum quæſiuit dominium.

.. Secus quando præceſſit aſſenſus, et ſic quæſiuit dominium, ſed ſua culpa, deinde illud emptor amiſit, ex quo cõditiones in aſſenſu appoſitas non adimpleuit.

17 Emptor reuocans contractum vigore Conſtitutionis Diuæ memoriæ ex cauſa adimplementi ſua culpa non ſequuti, tenetur ad totale intereſſe.

18 Emptore reuocante admittitur compẽſatio fructuum cum intereſſe.

19 Deciſio S.C. in cauſa Marchionis Turris cum illis de Paulutio defenditur.

.. Sicut etiam doctrina Regentis de Ponte, Amati, & Conſ. Marciani.

20 Iuramenti ligij homagij præſtatio fuit per pragm. 19. de feudis renouata potius quam de nouo introducta.

21 Iuramenti ligij homagij præſtationis clauſula in aſſenſu appoſita, reſpicit nedum intereſſe Regis, ſed partium.

22. Ex prooemio colligitur mens, & ratio legis.

23 Lex ità ligat ſi motu proprio, quam ſi ad partis petitionem fuerit promulgata.

24 Iuramenti ligij homagij præſtatio declaratur eſſe de forma in prag. 23. de feudis.

.. Ità

.. *Ità vt non admittatur mora purgatio, etiam cum Regia diſpenſatione, niſi res eſſet adhuc integra.*

25 *Res integra non eſſe dicitur, in hac materia quādo praceſsit reuocatio vigore* Conſtitutionis Diuæ memoriæ.

26 Pragm. 23. de feudis *rectè expēditur, & ex ea fuiſſe facultatem contrahētibus conceſſam reuocandi ob defectū ligij homagij, etiam quod ſolum intereſſe Regis reſpiceret oſtenditur.*

27 *Reuocatio fuit admiſſa ob defectum regiſtrationis aſſenſus, quæ intereſſe Regis tantummodo reſpicit.*

.. *Item in caſu nō reductionis aſſenſus in forma Cancellaria.*

.. *Item ob defectum exequutoriationis.*

28 *Reuocatio ex hoc capite ligij homagij, vt opponi poſſit per contrahentes non requiritur, quod Dominus placitauerit, & ſuam declarauerit volūtatem, quia de modico agitur praiudicio.*

.. *Ideò opponi poterit etiam nolente Fiſco.*

.. *Praterquam quod tàm in* prag. 23. de feudis, *quàm in aſſenſu declaraſſe iam colligitur.*

.. *Et ità decisū in illa cauſa de Paulucijs oſtenditur in caſu fortiori.*

29 *Solutio diriſtuum facta Commiſſario non liberat emptorem à præſtatione iuramenti effectiua.*

30 *Fidelitatis iuramentum aliud eſt, quā iuramentum ligij homagij.*

31. *Sollemnitas requiſita pro forma non poteſt per æquipollens adimpleri.*

32 Gloſſ. & Andreæ *doctrinis in* cap. 1. quo tempore miles *occurritur, vt procedant de iure communi, & reſpectu caducitatis feudi, non autem de iure Regni, & reſpectu huiuſmodi iuramenti.*

33 *Actio de nullitate contractus Eccleſiæ non competit alijs, niſi ipſi Eccleſiæ*

34 *Forma non ſeruata annullatur actus, cuiuſuis culpa id eueniat.*

35 *Alienatio res feudalis abſque aſſenſu, neque in melius valet de iure Regni.*

.. *Secus de iure communi feudorum.*

36 *Venditor, ſi videt emptorem negligentem in præſtando ligij homagij iuramentum, poterit adire Iudicem, qui illum cogat.*

.. *Alias non habetur conſideratio de culpa, qua fit lege permittente.*

37 Textus in l. iure ciuili, de condit. & demonſtr. *non procedit quando adeſt intereſſe tertij principaliter diſponentis.*

38 *Aſſenſus verba ponderantur ad oſtendendum, non fuiſſe in conſideratione, an conditio deficiat culpa emptoris.*

39 *Fraus, & culpa tunc habetur in conſideratione, quando præceſſit nedum aſſenſum, ſed contractum.*

40 *Culpa, & mala fides emptoris nihil operatur circa reuocationem contractus, ſed tantū poterit operari circa compēſationem fructuum cum intereſſe.*

.. *Et pluribus comprobatur deciſionibus.*

41 Pragmaticæ 19. & 23. de feudis *non erant promulgatæ tempore* Lanarii, & Fabii Marcheſii.

42 *Aſſenſum nō adeſſe, vel adeſſe, ſed nulliter idem eſt.*

43 *Aſſenſu nullo exiſtente ex defectu formæ, eodem modo poterit reuocari contractus, ſicut quando nullus omninò fuit impetratus aſſenſus.*

A R G V M E N T V M.

Reuocationē cōtractus feudalis vigore Conſt. *Cōſtitutionis Diuæ memoriæ* per emptorem factam ob defectum iuramenti ligii homagii non præſtiti, nullitatē contractus inducere, nō obſtante culpa emptoris, quæ nihil operatur reſpectu reuocationis, ſed tantum reſpectu compenſationis fructuum cum intereſſe.

I.M.I.

I. M. I.

DISPVTATIO XXXI.

1 Ontractum de re feudali, per quem dominiũ feudi de vno trãſfertur in alium, abſque valido Regis aſſenſu, nullius eſſe roboris, vel momenti, dicũt magis communiter *Doctores*, adeò vt ſtatim facta alienatione de iure communi feudorũ amittebatur feudum, & dominium ipſo iure Domino quærebatur per *cap. 1. de prohib. feud. alien. per Lothar. & cap. Imperialem, de prohibit. feud. alien. per Frideric.* cum aliis cõcordantibus. De iure verò Regni adeò *Imperator Fridericus* huiuſmodi feudorum alienationẽ aboruit, vt præter cõtractus nullitatem, eiſdem contrahentibus facultatem iure proprio alienationem reuocandi conceſſerit, tamquam ipſo iure nullam, vt habetur in *Conſtitutione Regni Conſtitutionem Diuæ memoriæ*, vbi *gloſſ. in verb. iure proprio. & Camer. in d. cap. Imperialem. fol. 17. lit. T.* adeò vt dixerit ad propoſitum vidẽdus *Afflict. in d. Conſtit. num. 22. verſ. & iſta nullitas*, non eſſe neceſſariam Iudicis ſententiam, quia ipſo iure nullus eſt contractus per *tex. in cap. cum deliberatione, in fine, de offic. legat. in 6.* licet ad auocandam poſſeſſionem ſentẽtia, & factum Iudicis requiratur, quod videtur etiam ſenſiſſe *Andreas in cap. ſãcimus, ſub num. 16. in fin. verſ. ſed intelligo*, & iterum *verſ. item notãdum. Quo tempore miles*, conferũt relata per *Friccia̅m lib. 2. de ſubfeud. in verb. à Regnicolis, num. 15.* vbi magiſtraliter aſſerit, ideò requiri ſententiam, quia licet cõtrahens iure proprio valeat alienationem, vti ipſo iure nullã reuocare, poſſeſſionem tamen ſiue tenutã, quæ etiã
2 ex contractu nullo trãſfertur, propria authoritate auocare non poterit, ſed mediante Iudicis ſentẽtia, alias enim poſſeſſor vti ſpoliatus remedio reintegrandę agere poſſet, ex doctrina *Andr. in d. cap. Imperialem, §. illud, col. 5. verſ. ſpoliatus, & Anna in d. Conſtit. nu. 271.* & optimè *Angel in conſ. 36. lib. primo, in princ. & col. 3. verſ. & redeundo ad thema.* Poſſeſſio enim non perditur ipſo iure ſicut dominium, ad notata per *Bart.* videndum in *l. commiſſa. ff. de public. & vectigal.* vbi hoc menti tenendum aſſerit, refert *Dom. Reg. Tapia in deciſ. 3. num. 10.* & docuit benè *Reg. de Ponte in conſ. 67. num. 1. 28. & 29. lib. 1.* vbi tamen ſubdit, quod licet ad auo-
3 candam poſſeſſionem requiratur ſententia, non tamen datur purgatio moræ, quia dominium ipſo iure dicitur reuerſum ad Dominum, ſiue ad venditorem vigore dictæ *Conſtitutionis Cõſtitutionem Diuæ memoriæ*, vbi *Anna d. num. 271. verſ. ſed licet*, & expreſſius docuit *gloſ. ibidem in verb. iure proprio*, vbi *Conſ. de Bottis in addit.* ſic deciſum fatetur; refert etiam *Reg. Rouit. in prag. 26. de feudis, num. 4. & 5. cum ſeqq.* & in *pragm. 1. de fide memor. nu. 20.* latè *Gizzarell. deciſ. 3. nu. 15.* benè etiam *Præſ. Amat. in conſ. 69. num. 22.* & optimè *Conſ. Marcianus Genitor meus in conſ. 37. ſub num. 6. & 7 lib. 1.*

Hinc fit, vt cum ipſo iure nullus iudicetur huiuſmodi feudalis cõtractus
4 abſque aſſenſu, nulla ex eo confeſſio elici poſſit, vt docet *Affl. in d. Conſtit. num. 22. & de Ponte d. conſ. 30. num. 4. lib. primo*, ſed habetur, ac ſi numquam fuiſſet in eſſe productus, quia quando lex annullat actum, habetur ac ſi non eſſet, vt ex *Andr. Aluar. & Affl. in cap. ſi quis fuerit. quo tempore miles*, dixit *Reg. Rouit. in d. pragm. 26. num. 26.*

Hinc etiam euenit, vt licet iure communi inſpecto regulariter contra proprium factum nõ ſit alicui venire permiſſum, *l. poſt mortem*, vbi notatur *ff. de adoption. cum concordantibus in gloſſ.* præcipuè ſtante iuramento *cap. debitores, & cap. cum contingat, de iure iuran-*
5 *do*, quia tamen eſt ipſo iure nullũ tanquam contra legem illud prohibẽtem ad-

Digitized by Google

admittitur contrahens contra factum proprium, virtute dictæ Conſtitutionis iure proprio, ideſt ſpeciali, vt prædicta verba explicat Andreas in cap. 1. de vaſall. qui contra conſtitut. Lothar. in verb. poſt refutationem, ſub num. 8. verſ. in Regno Siciliæ, & Affl. in d. Conſtit. ante num. 1. 2. 44. & ſeq. verſ. ſed aduerte, & idem in deciſ. 335. n. 11. refert etiam Friccia d. lib. 2. de ſubfeud. in verb. à Regnicolis, nu. 15. licet ipſe alium tribuat prædictis verbis intellectum Thom. de Marinis de feudis, fol. 36. à ter. num. 8. & ſeq. de Ponte de poteſtate Proreg. tit. 6. de aſſenſ. Reg. ſuper dot. §. 1. num. 1. & 36. et Anna in d. Conſtit. nu. 269. & ſeq. vbi latiſsimè illa verba explicat. Quod quidem etiam de iure ciuili admittitur quando cõtractus ipſo iure eſt nullus, l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſ. lib. 12. gloſ. & Bart. in d. l. poſt mortem: cum non videatur dolo quis recedere à promiſsis, quibus iura reſiſtunt, cap. in malis, de reg. iur. in 6. et Afflict. in d. deciſ. 335. num. 11.

Ex hoc etiam nullitatis capite prouenit, vt nedum venditor, ſed etiã emptor ad emptionem reuocandam beneficio dictæ Cõſtitutionis admittatur, cum enim nullus ſit contractus, cuili-
6 bet ex contrahentibus ab eo diſcedere licet, ſaltim per viam declarationis voluntatis, nolle ſcilicet ſtare contractui ipſo iure nullo, vt per Thom. de Marinis fol. 37. verſ. Conſtitutio, nu. 13. ſolum enim pupillare eſt priuilegium, vt contractus valeat claudicare, l. Iulianus, §. ſi quis in pupillo, ff. de action. empt. de quo per Camer. in d. cap. Imperialem, fol. 59. lit. D. In cæteris autem ſicut licitum eſt venditori à contractu nullo diſcedere, ità etiã emptori permittendum cum ſint correlatiui, l. fin. C. de cupreſſis, lib. 11. latè meus Genitor d. conſ. 49. num. 2. lib. 1. quam opinionẽ hodie in Regno eſſe canonizatam, aſſerit Gizzarell. in deciſ. 2. num. 12. præcipuè ex verbis Conſtitutionis, quæ cõtrahentibus facultatem reuocandi cõceſſit quicquid in contrarium dixerit Fricc. vbi ſup. & Anna num. 255. cum ſeq. quibus optimè occurrit ante alios Cumia in cap. ſi aliquem, in verb. mortis à num. 37. cum ſeq. & de Ponte d. §. 1. nu. 31. et 32. vbi ſic vſu forenſi receptũ aſſerit, & idem in deciſ. 6. num. 14. & refert etiam Præſid. Mormilis in d. Conſtit. nu. 34. quinimò receptum in palatiis, vel inuitus, tradit idem Friccia vbi ſupra, in fine, & ipſemet Anna num. 257. in cauſa D. Cæſaris Gonzaghæ cum Io. Vincentio Carrafa, Liparul. etiam ad Andr. in cap. 1. in §. vnde Imperator Lothar. in verb. emptorem, lit. G. de prohibit. feud. alien. per Frideric. teſtatur etiam Dom. de Franchis in deciſ. 540. num. 1. & 2. ſequitur latè comprobans Reg. Rouit. in d. pragm. 26. num. 23. & d. pragm. 1. num. 33. de fide memor. Conſ. de Georgio alleg. 6. num. 40. & latè Genitor meus d. conſ. 49. num. 2. & ſeq. lib. 1. vbi num. 14. in fine, ſic deciſum meminit in cauſa Marchionis Corati cum Principe Hoſtiliani ſuper reuocatione emptionis Terræ Caiuani.

7 Et quamuis nonnulli teneant non eſſe ipſo iure nullum, ſed ſtare in ſuſpenſo, ex prędictis tamen conſtat contrarium: quod confirmatur authoritate Camer. in d. cap. Imperialem, fol. 17. lit. I. vbi quod ante aſſenſus impetrationem contractus ſtat in finibus prohibitionis, & ideò nullus quamuis adſit ſpes conualidationis ſuperueniẽte aſsẽſu, & refert meus Genitor d. cõſ. 49. ſub nu. 14. lib. 1. Nihilominus quicquid ſit de hoc, ſequuta iã reuocatione ante aſsenſus impetrationẽ, remanet omninò nullus ex tunc, & omnia reducũtur in priſtinũ ſtatũ, ac ſi alienationis contractus initus nunquam fuiſſet, cum deficiat omninò ſpes conualidationis ob reuocationem interpoſitam, vt poſt Aluar. Affl. & alios tradit de Ponte in d. conſ. 67. num. 27. lib. 1. & latè idem meus Genitor d. conſ. 79. nu. 3. & 4. quia authoritate legis reſoluitur cõtractus, vt per Fricc. in d. verb. à Regnicolis, nu. 5. & 6. & hoc nullus ex Doctoribus, quos adhuc viderim in dubium reuocare auſus fuit.

Hæc

Hæc omnia fuerũt acerrimè diſputata,& diſcuſſa in cauſa inter Principẽ Auetranæ,& Octauium Serram, cuius partes ego tuebar: qui emptionem ab ipſo factam Terræ Sancti Viti reuocauerat ex capite nullitatis aſſenſus ob defectum conditionis in eo appoſitæ iuramẽti ligii homagii.ſ.per eum præſtandi, & ſuper hoc erat in S.C.compilatus proceſsus.

Prætendebat ex aduerſo Princeps contra Octauium inſtrumẽtum in Magna Curia via ritus liquidare produc. 90.m. per eum ſolui promiſſis infra ſeptemnium iam ſub die 28. Auguſti 1636.elapſum pro reſtãti pretio Terræ prædictæ,& pro aliis duc.6000.in circa pro interuſurio,vt prætendebatur decurſo.

Comparuerat Octauius aduerſus citationem ſuper tenore inſtrumenti allegando nullitatem ipſius ſtante reuocatione interpoſita, ex qua nullo modo poterat ad inſtrumenti liquidationem procedi.

In cõtrarium autem pro parte Principis nonnulla allegabantur per eximium tunc Aduocatum Partheniũ Petragnam, deinde Regii patrimonii patronum, & demum Regiæ Cameræ Præſidentem ameniſſimum. Et antẽ omnia fuit diſputatum, an huiuſmodi iuramenti ligii homagii defectus, nullitatem aſſenſus operaretur? Secundo an poſſet interim huiuſmodi nullitatis exceptio inſtrumenti liquidationem impedire.

8 Et quòad primum (nam de ſecũdo in ſequenti) dicebatur ex aduerſo,minimè nullitatis effectum producere, nedum quando emptor reuocat, ſed etiam venditore reuocante , nulla habita conſideratione de deciſione facta in cauſa Marchionis Turris Frãcoliſii cum illis de Paulutiis, quam latè,& doctè reaſſumit *Dom.Reg.Tapia in d. deciſ.* 3. vbi ſollemniter fuit per S.C.facta etiam relatione in Collaterali,iſte articulus pro venditore reuocante deciſus.Quia per idem S.C.fuerat per prius cõtrarium in eadem cauſa determinatum; Et tempore vltimæ deciſionis per *Dom.Tapiam* relatæ,nõ omnes Domini Iudicantes in eandem iuere ſententiam,vt ipſe fatetur *num.* 77.& propterea non poſſe in exemplũ allegari. Neque etiam multifaciẽdum eſſe de authoritate *Dom. Reg.de Ponte in d.conſ.67.vol.1.Præſid. Amati in cõſ. 69.& Conſiliarij Marciani mei Genitoris in conſ.37.lib.1.*Ex eo,quia omnes in eadem cauſa pro Marchione cõtra Paulutios allegarunt, quaſi cauſæ potius,quam veritati inſeruiſſent.

Fundare conabatur hanc aſſertionẽ pars , ex eo quia clauſula prædicta iuramenti per emptorem præſtandi, in aſſenſu appoſita,reſpicere videtur tãtum intereſse Regis non ipſorum cõtrahentium,vt refert idem *Dom.Tapia d.deciſ.* 3. *num.* 45. *cum ſequentibus*. Etenim Iuramentum hoc ligii homagii antiquiſſimis tẽporibus in Regno,
9 ſicuti etiam de iure communi feudorum,minimè ab emptoribus præſtari ſolitum aſſerebat,ſed tantum pro feudo,quod ſucceſſione quærebatur, vt expreſsè poſuit *Andr in cap. ſi minori, circa fin.verſ.non vtimur.ſi de feud. defunct.milit.cap.1.§. ſed & res, num.11. verſ.quia in Regno Siciliæ. per quos fiat inueſtitura,& cap. ſi quis infeudatus,in fine,verſ.ſic nõ limitatur de prohib feud. alien.per Frider* vbi *Capyc. in verſ. ſexta concluſio,et de Ponte de poteſt.Proreg. in tit.de regal.impoſit.in princ.num.*14. ſed fuiſse deinde in Regno immutatũ, & demum per *pragm.*19. *de feudis in anno* 1572.tempore Cardinalis Granuelani,ordinatum præſtari iuramentũ ab emptoribus infra certum tempus, vt obſeruat idem meus *Genitor in conſ.* 15.*nu.*15.*& conſ.*47.*nu.*6.*lib.*1.*& idem Dom.Reg.Tapia in dec.*4.*n.*15.idq; ſancitũ ad petitionem,& inſtantiam Petri Antonii Albertini, cui fuerat ex Regia munificẽtia officiũ prædictũ conceſsũ. Ideòq; fuiſſe tantummodò Regis, & Albertini intereſſe conſideratum , vt
10 ex verbis *pragmatica* colligitur, ceſ-
ſante

ſante igitur intereſſe illorum, ceſſare etiam debere pragmaticæ sãctionem, ad notata per *Tiraq.in tract. ceſs. cauſa,effect.1.num.* 41. *Mexia in pragmat. taxa panis,concl.2.à num.*31.*et Seſe inhibit.cap.21.num.6.*

Ceſſare autem dicebat intereſſe Albertini in hac cauſa,quia fuerant eidẽ ſoluti dirictus debiti,& expeditæ prouiſiones in forma Cãcellariæ;ceſſabat etiã intereſſe Regis, quia ſtatim atque quis,vaſallus efficitur pręſtitiſſe fideli-
11 tatis iuramẽtum præſumitur,vt innuit *Friccia lib.2.de ſubſ. auth.4.n.11.verſ. ſecundo*,& *Thom. de Marinis de feudis, tit.15.nu.35.* & idem *Reg. Tapia dicta deciſ.3.num.55.* inſuper ex receptione
12 adoharum,& ſeruitiorum cenſebatur remiſsa pœna iuramenti non præſtiti, vt poſt *gloſ.Iſern.*& alios refert *de Ponte in deciſ.1.nu.22.& Scrader. de feud. par.6.cap.7.num.79.*

13 Et quando adhuc intereſse Regis ſubſiſteret,non poterat per Octauium allegari nullitas,ſed tantum per Regẽ, de cuius pręiudicio agebatur,vt docet *Iſern.in cap.1.num.3. verſ. item contra tertium,de Capitul.Corrad.*niſi ſaltem facta declaratione per Regem, alias nequit tertius,illius iuribus vti *Capyc. in inueſtit. in verb. feudorum inueſtit. col.9.verſ.item non poteſt,& verſ.feudorum actiones*,& latè *Fricc.d.auth.4.n.7.* & refert idem *Dom. Tapia d. deciſ.3. nu.45.cum ſeqq.*dum rationes pro parte illorum de Paulutiis ponderat, & conferunt adducta per *Milanenſ. dec. 8.lib.1.num.332.*& proinde nõ mirum ſi in cauſa prædicta in diuerſas Iudices iuerunt ſententias.

Cęterum hęc omnia in dubium forſan reuocari poſse aiebat pars caſu quo venditor reuocat ob defectum iuramenti per emptorem non pręſtiti,at indubia omninò eſſe, reuocante ipſomet emptore,qui iuramentũ præſtare tenebatur: nam licet in primo caſu nulla poſſit conſiderari culpa vendito-
14 ris,dum ad onus emptoris eſset iuramẽtum præſtare,qui debebat eſse ſollicitus nè tempus ſtatutum laberetur, in ſecundo tamen caſu,nedùm culpa, ſed dolus emptoris conſideratur,quo caſu reuocatio vigore dictæ *Conſtitutionis* non admittitur,vt poſt *Fricciam d.lib.2.de ſubſeud.in 3.limit. ad d. Conſtitutionem*,& alios refert *de Ponte dec. 6.num.8.& 12.& conſ.17.nu. 18. lib.2.* & *Præſes Mormil.in d.Conſt. nu.33.*cum non debeat quis ex ſua culpa commodum ſentire,*l.nec ex dolo,ff.de dolo,cum concordantibus.*

15 Preterea hæc conditio in aſsenſu appoſita debebat iudicari pro adimpleta in ſui præiudicium cum per ipsũ ſteterit quominus adimpleretur, ad *textum in l.iure ciuili,*vbi *glo. & Socin. cateriq; ff.de condit.& demonſtr.Din.in reg.cum non ſtat,de regul.iur.in 6.*non enim poteſt quis actus nullitatem allegare,cui ipſe cauſam præbuit,*l.1.§.ſi omnes De ventre inſpic.Magon.dec.Florent.137.num.* 7. & latè proſequitur *Franc.Nigr.Ciriac.lib.2.contr.cap.181. num.68. & ſeq.* & ideò dicta per *Dom. de Ponte,Amat.& Marcianũ* in locis citatis procedere in caſu, quo venditor reuocat, cui nulla potuit imputari culpa,cur iuramentum non præſtiterit.

Inſuper probabat hoc authoritate *Regentis Lanar.in conſ.82.*& illius maximi feudiſtæ Fabii Marcheſii in manuſcriptis, qui in cauſa Marchionis Circhiariæ allegarunt contra Secretarium de Soto pro quo ſcripſerat *de Ponte in d.conſ.5.lib.1.et conſ.60 lib.2.* & cauſæ victoriam obtinuerunt, vt teſtatur idem *de Ponte in deciſ.6. in fine*, & *Reg.Reuert.in deciſ.33.lib.6. in manuſcriptis.*Moti fuere pręfati *Lanar.& Marcheſius* præ cæteris,quia reuocatio facta à Secretario Soto emptionis Status Aielli ob non regiſtrationem aſsenſus in Regia Camera infra biennium,proceſserat ex ſua culpa cum ipſe. onus aſsumpſiſset illum expedire, & ſic potuerat , & debuerat illum regiſtrari facere , eo magis cum eſset Secretarius Regiæ Cancellariæ , et nõ fecit.Item quia illa clauſula regiſtrationis

tionis cēſebatur appoſita pro intereſſe Regis tantum, vt iudicari etiā debebat
16 de hac clauſula præſtationis iuramēti.

Inſuper, quia *Conſtitutio* locū tātum obtinebat quando nullus præceſſit aſſenſus, ex eo quia tunc emptor nullum acquirit dominium, ſecus quando adfuit aſſenſus, & ſic fuit quæſitum dominiū, licèt ſua culpa amiſerit, ex quo cōditiones in aſſēſu appoſitas nō adimpleuit. Et demū quia alias tenebatur Secretarius ad totale intereſſe, vt
17 omnia leguntur in *d.conſ.82.Lanar.& d.deciſ.33.Regentis Reuerterij*, ex quibus omnibus bis fuiſſe cōtra Secretarium deciſum, teſtatur idem *de Ponte in d.deciſ.6.in fine, & Reuert.vbi ſup.* & propterea non benè procedere doctrinam *Dom.Regentis Rouiti*, aſſerebat pars in *pragm.23.nu. 24. & ſeq. de feudis* in illa cauſa Batonis Caſtani cum Principe Caſertæ, dum hanc culpam non eſſe nociuam, ſed lege permiſſam docet, præcipuè cum contra *Rouit.* fuiſſet etiam in illa cauſa pronunciatum; ideòq; ſtante fraude, & dolo Octauii nullo modo potuiſſe reuocationem vigore dictę *Conſtitutionis* admitti cōtendebat ex dictis per *Friceiam in d. 3. limit. ad Conſtit. de Ponte d.deciſ.6. num.8.& conſ.17.num.18.lib.2.& Mormil.ad d.Conſtit.num.83.* vel ſaltem teneri ad totale intereſſe ob adimplemētum ex ſua culpa non ſequutum, ex dictis per *d. Regentem Tapia in deciſ.* 8.
18 vbi emptore reuocante admitti compenſationem fructuum cum intereſſe deciſum affirmat, & ſequitur *Capibl.de auth.Baron.tom.2.cap.12.à num.5.cum ſeqq.*

Attamen hæc omnia in caſu noſtro parum obſtare dicebamus. Et primò, non poterā non mirari, quomodo pars ex aduerſo, tam ſecurè affirmaret nullam eſſe habendam rationem de ſententia lata in dicta cauſa de Paulutiis, ex eo ſolummodo, quod per prius aliter in eadem cauſa fuiſſet per S.C. iu-
19 dicatum: quoniam licet antea fuiſſet in prima inſtantia pro Paulutiis deciſum: interpoſita tamen reclamatione fuit cōtra illos iūctis aulis determinatū, & deinde per aliam ſententiā facta relatione in Collaterali Conſilio iterum ſentētiatum, & interpoſitum perpetuum ſilentium: & licet non omnes in vltima deciſione fuerint cōcordes, maior tamen, & ſanior pars fuit pro ſententia, nam vt mihi refertur, fuerūt octo pro ſententia, duo autem contrarium ſentietunt, & ideò neſcio cur potius debeat attendi prima ſententia bis reuocata, & rationes duorum tantum Iudicum, quam rationes plurimorum, rei iudicatæ munimine, & authoritate roboratæ cum impoſitione perpetui ſilentii? quod nil aliud innuere videtur, niſi vt prohibitum omnibus ſit, vmquam amplius contra rem tanti Senatus bis iudicatam, animum adiicere, ideòq; dixit *Dom.Reg. Rouit. in d. pragm.23.num. 27.* quod ſtante bina iudicatura, non eſt inſiſtēdum amplius in hoc articulo.

Neque etiam paruifaciendam eſſe dicebam authoritatem Illuſtrium Iuriſconſultorum *de Ponte, Amati, et mei Genitoris* ex eo dumtaxat, quod in illa eademq; cauſa ſcripſerunt; quid enim amplius aſſerere potuiſſet pars, ſi contra illorum ſcripta fuiſſet determinatum? Sed cum victoriam cauſæ, & cōfirmationem allegatorum ſemel, & bis receperint; magnificanda potius, & ſequēda erit illorum doctrina, pro veritate, vt euentus demonſtrauit, non pro intereſſe cauſæ emanata, non obſtantibus per partē oppoſitis, & per dictas ſententias reiectis, & reprobatis.

Sed vt ſtrictius diſputationem amplecterem, omiſſa illa parum vtili cōtrouerſia, vtrū hæc ligii homagii iuramenti præſtatio, fuerit de nouo in Re-
20 gno per *pragm. 19. de feudis in anno* 1572. tempore Cardinalis de Granuela introducta, vt pars aſſeuerabat, an verò per illam renouata, vt ex *Andrea* docet *Reg.Rouit.in d pragm.23. de feudis, num.42.& 43.* quod magis videtur arridere literæ eiuſdem *pragmatica*,

ibi,*& anco per antico vſo, e conſuetudi-*
ne;dicebam, negãdũ omninò eſse hu-
iuſmodi ligii homagii iuramentũ reſ-
picere ſolummodo vtilitatẽ Regis, &
Albertini Cõmiſſarij, illamque fuiſse
rationẽ finalẽ illius *pragmatica*, quã-
uis ad partis petitionem fuerit ema-
21 nata: quoniam ex lectura, & proęmio
ipſius *pragmatica* colligitur intereſse
non ſolum Regis, ſed etiam partium
fuiſse conſideratum, vt habetur, ibi, *ſi*
laſſaua far quello, che non ſolo importa-
ua, & importa ad eſſe parti, ma anco al
ſeruitio di Sua Maeſtà, dictio enim illa
etiam implicat caſum minus dubita-
bilem, & explicat magis dubitabilem,
l. etiam, ff de verb ſignif. cum concor-
dantibus, & conſequenter magis dubi-
tabatur an reſpiceret intereſse Regis,
22 quam contrahentium, vnde cum ex
procemio colligatur mens, & ratio le-
gis, *l. item quia, § fin. ff. de pactis, l. cum*
hi, in princ. de tranſact. cum aliis per
Maſcard. de probat. concl. 1284. *num. 6.*
non poterit ità audacter affirmari nul-
lum adeſse, nec fuiſse conſideratum
intereſse partium, ſed tantum Regis,
& Commiſsarii Albertini ex eo, quia
ad eius petitionem fuit promulgata
pragmatica; parũ enim refert an motu
23 proprio, an verò ex alterius petitione
proceſserit promulgatio, vt habetur
in *l. 3. C. de legibus*, ibi, *ſiue eas nobis*
ſpontaneus motus ingeſſerit, ſiue precca-
tio, vel relatio, vel lis mota, legis occaſio-
nem poſtulauerit, præcipuè cum in cor-
pore iuris exiſtat, vt habetur per *gloſ.*
ibid. in verb. edicti. Cum igitur habea-
mus expreſsè partium intereſse per
pragm. conſideratum, illud attendi de-
bet, & ex illo ius partibus acquiri, de
nullitate opponendi ad effectum reuo-
candi dicendum eſt.

Comprobatur hoc etiam ex alia
pragmatica promulgata in anno 1585.
tempore Ducis Oſſunæ ſenioris, quę
24 eſt 23. *de feudis*, vbi declaratur huiuſ-
modi iuramenti præſtationem eſſe de
forma, ideòq; ſpecificum adimplemẽ-
tum eſſe neceſsarium, adeò vt admitti
nequeat moræ purgatio, etiam cum
Regia diſpenſatione, niſi fieret re inte-
gra, & citra præiudicium alieni iuris,
& Fiſci; Ex quibus verbis clarius col-
ligitur fuiſse conſideratum intereſse
contrahentium: quoniam ſi illud non
fuiſſet in conſideratione habitum, ſed
ſolum intereſſe Regis; ad quid reſtrin-
gere diſpenſationem in caſu quo res
non eſset integra? etenim quo ad Re-
gem ſemper res dicitur integra, & ideò
poterat diſpenſare, ſed voluit conſide-
rare intereſse partium, dum ſtatuit, nõ
poſse fieri diſpenſationem, niſi re inte-
25 gra; Res autem non eſse integra intel-
ligitur, quando præceſſit reuocatio, vt
affirmat in terminis noſtris *Dom. Reg.*
Tapia in d. deciſ. 3. num. 76. & ante eum
Afflict. in d. deciſ. 335. *num.* 12. *& ſeq.*
Dom. Reg. Rouit. in pragm. 1. de fide mem.
num. 6. Ac propterea ſi ſolum in huiuſ-
modi iuramenti præſtatione verſare-
tur intereſse Regis, dum adeſset illius
diſpenſatio, parum obſtare poſset, an
præceſſerit reuocatio, quia Rex benè
poſſet ſuum intereſse per diſpenſatio-
nem remittere: ſed quia Rex benè no-
uerat, in his etiam, euidens contrahen-
tium intereſse verſari, declarauit nol-
le ex eius diſpenſatione illis damnum
aliquod inferri, niſi res adhuc eſset in-
tegra, & ideò ius illis acquiſitum ex-
preſſius etiam voluit reſeruare, ex alia
clauſula citra præiudicium alieni iu-
ris, quam non appoſuiſset, niſi ius fuiſ-
ſet ex iuramenti defectu partibus ac-
quiſitum, vnde ſtante notorio intereſ-
ſe contrahentium benè proceſſit deci-
ſio in cauſa de Paulutiis, & benè in il-
la cauſa pro veritate allegarũt *de Pon-*
te, Amat. & meus Genitor.

Inſuper ex hac etiam *pragmatica*
ſanctione nõ obſcurè colligitur; voluiſ-
ſe Regem, facultatem contrahentibus
26 ipſis concedere recedendi à contrac-
tu ob defectum ſollemnitatis in aſsen-
ſu pro forma requiſitæ, etiam quod in
ea ſolummodo ipſius Regis intereſse
verſaretur, dum enim noluit diſpenſa-
tionem eſse admittendam re non in-
tegra,

Digitized by Google

tegra,& conſequenter ſequuta iam re-
uocatione,ſequitur neceſsariò poſse
contrahentes ob huiuſmodi iuramen-
ti defectum,alienationem reuocare,
etiā ſolo Regis intereſſe conſiderato.
Quod quidem illa ratione euenire di-
cebam,quia dum Rex nedum in dictis
Pragmaticis ſanctionibus,ſed in eodem
aſsenſu declarauerit ſuā voluntatē,ex-
preſsè pręcipiendo,hoc ligii homagii
iuramentum infra annum à die elapſi
biennii,per emptorem omninò eſse
præſtandum, omniaque in literis aſse-
curationis contenta eſse adimplenda
pro forma, & ſi aliter fieret,voluit aſ-
ſenſum habere pro non præſtito,& cō-
ſequenter emptionis contractum eſſe
nullum,cū clauſula annullatiua, & de-
creto irritanti, ſequebatur quod ſtāte
nullitate contractus, ità per Regem
declarata,quilibet ex contrahentibus
poterat illam opponere, & in iudiciis
vti,nam quando Rex annullat actum,
habetur ac ſi numquam fuiſset in eſse
productum,nec in rerum natura,vt ex
*Affl. Aluar. & Andr. in d. cap ſi quis fue-
rit, quo tempor. mil.* dixit *Reg. Rouit. in
d. pragm. 23. num. 26.* cum omnibus li-
citum ſit à contractu nullo recedere
ſaltem per viam declarationis volun-
tatis,vt ex *Thom. de Marinis fol. 37. nu.
13.* & aliis latè ſupra fundauimus. &
propterea nedum venditori,ſed etiam
emptori licere contractus feudalis re-
uocationem exercere, ex *Gizzarell. d.
deciſ. 2. nu. 12.* & aliis diximus,nedum
ex defectu aſsenſus, ſed etiam ob de-
fectum ſollemnitatis,in eo de forma
requiſitæ,licet ſolum intereſse Regis
27 in ea verſari videretur,vt fuit admiſ-
ſum in reuocatione ob regiſtrationis
defectum, quam nemo neſcit ob ſolū
intereſse Regis in aſsenſibus eſse ap-
poſitā,vt deciſum refert *Affl.* in ſæpius
citata *deciſ. 335. num. 15. Camerar. in
cap. Imperialem fol. 14. lit. F. cum ſeqq.
Dom. de Franchis in deciſ. 663. num. 3.
Gizzarell. deciſ. 3. nu. 15. Dom. Reg. Ta-
pia in d. deciſ. 3. num. 9. & ſeq. & nu. 71.
& deciſ. 8. num. 12. & ſeq. Reg. Rouit. in
prag. 20. de feud. in fine*, & refert *Thor.
in 2. par. compend. in verb. regiſtratio, fol.
523. in princ. col. 3.*

Idem fuit deciſum ob non reductio-
nem aſſenſus in forma Cancellarię in-
fra tempus præfixum,quod etiam Re-
gis commodum tantummodò concer-
nit,nam reſpectu partium ſola conceſ-
ſio per verbū fiat ſufficeret,vt per *Affl.
in dec. 253.* & nihilominus fuit admiſ-
ſa reuocatio in cauſa Marchionis Co-
rati cum Principe Hoſtiliani, vt latè
meus *Genitor in d. conſ. 37. num. 12.*

Idem in caſu nullitatis ob defectū
exequutoriationis vigore *pragm. 1. de
priuil. infra ann. preſent.* vbi *Reg. Rouit.
nu. 5.* & ante eum *de Ponte in conſ. 34.
num. 6. & ſeq. lib. 1. & Conſ. de Georgio
alleg. 3. num. 1.* & alia exempla ſimi-
lia refert nouiſſimè *Donat. Ant. de Ma-
rinis quot. reſol. cap. 123. à num. 17.* vn-
de cum ità fuerit non ſemel,& iterum,
ſed pluries in caſibus occurrētibus iu-
dicatum,& ità indifferenter admiſsa
reuocatio,non erit de hoc amplius di-
ſceptandum, an adſit necnè intereſse
Regis,vel partium,cum illius intereſ-
ſe,ex quo nullitas producitur contra-
ctus,omnibus contrahētibus ſuffraga-
ri communiter omnes admittant, vt
docet idem *Reg. Rouit. in d. pragm. 23.
num. 32.*

Neque multū refragabatur aſsum-
ptum partis,quod ad minus ſit neceſſa-
ria Regis declaratio ad finē,vt tertius
28 illa nullitate ex intereſse Regis reſul-
tante vti poſſit, quoniā pręterquam q
ex ſupradictis ſatis notoriè conſtat ex
verbis *pragmatica* de intereſse partiū,
nihilominus *Doctores* in cōtrarium al-
legati loquuntur in caſu caducitatis
feudi,per quam feudum Domino ape-
ritur, & ſimilibus, tunc enim quia de
magno agitur præiudicio,neceſſarium
eſt vt Dominus placitauerit,ad hoc vt
alius de caducitate opponere poſſit,vt
per *Andr. in cap. 1. num. 3. verſ item con-
tra tertium, de Capit. Corrad. & Freccia
in auth. 1. num. 7.* ſed hoc non eſt appli-
cabile ad caſum noſtrum,vbi feudum

nõ amittitur,ſicut nec pretium, ac propterea dixit *Dom.de Ponte in d. conſ. 67.num. 35.* quod huiuſmodi nullitas poteſt opponi etiã nolente Fiſco,quod eſt fortius.

Præterea quatenus eſſet neceſſaria alia declaratio,quod negatur,in caſu de quo agimus, iam Rex ſuam voluntatem expreſſit,dum in eodem aſſenſu appoſuit clauſulam ſuæ voluntatis declaratiuam,vt pręſtaretur hoc iuramẽtum,alias haberetur pro non præſtito, vnde non erat expectanda alia declaratio,quia forma,& ordo datus declarant voluntatem,ità velle, & non aliter, vt docet *Bald.in l.non codicillum, num.6.C.de teſtamentis*,& referr meus *Genitor in d.conſ.37.nu.15.verſ.3.lib.1.* & ità etiã expreſsè declaraſſe videtur in *d.pragm.23.*

Pręterea in illa cauſa de Paulutiis fuit bis deciſum in caſu fortiori,nam ibi aderat diſpenſatio lapſu temporis non obſtante,vnde videbatur Rex ſuã voluntatem declaraſſe, nolle ſcilicet illa nullitate vti,iuri ſuo quaſi renunciando,& tamen quia res non erat integra, & erat ius quæſitum partibus ſtante reuocatione interpoſita,fuit annullatus contractus,& aſſenſus, & admiſſa reuocatio, vt his omnibus ponderatis, & diſcuſſis refert idem *Dom. Tapia in d.deciſ.3.num.51.cum ſeqq.et nu.68.& 71.* multò magis igitur debebat in hoc caſu declarari nullus aſſẽſus,& admitti reuocatio, in quo Rex iuri ſuo non renunciauit,nec diſpenſationem præſtitit,ſed cõditio cum clauſula annullatiua adhuc ſtabat in ſuo robore,vt ponderat etiã *Dom.Reg. Rouit.in d pragm.23.num.32.*

Neque etiã in aliquo iuuabat,quod fuiſſenr ſoluti dirictus Commiſſario Albertino, & expeditæ literæ aſſecurationis vaſallorum,quaſi ex his fuiſſet ſatisfactũ rationi finali illius *pragmatica*,quæ vt pars authumar fuit ſolummodo promulgata nè Commiſſarius fraudaretur dirictibus. Quoniam ſi hoc eſſet ſequeretur, quod ſtatim ſolutis dirictibus Cõmiſſario dici poſſet adimpleta conditio,& ſatisfactum iuramenti præſtationi, quod ſatis ridiculum eſſet aſſerere; contrariũ
29 enim videtur per clauſulas in aſſenſu appoſitas fuiſſe expreſsè prouiſum, & clarius per *d pragm.23.de feudis*, vbi datur dilatio annua à die elapſi biennii,ad huiuſmodi iuramentum præſtãdum,& additur non impedita tamen ſolutione dirictuum Commiſſario,ex quibus clarè colligitur, non ideò, quod quis ſtatim ſoluit dirictus Commiſſario ante lapſum anni fiet exemptus à præſtatione effectiua iuramenti, quod ibidem declaratur eſſe de forma.

Nec multum refert illud, quod ex *Friccia,& Thom.de Marinis* reaſſumebat pars, quod ſtatim quo quis vaſallus efficitur præſumatur præſtitiſſe fidelitatis iuramentum Domino,nam
30 aliud eſt ipſa fidelitas, quę ſẽper ineſt feudo,& comprehẽditur ſub illa clauſula fidelitate tamen noſtra ſemper ſalua, aliud eſt iuramentum hoc ligii homagii,quod ſub forma præſcripta tum in pragmaticis,tum in aſſenſu,adimpleri debet ſpecificè,& realiter non præſumptiuè,& videtur ſẽtire ibidem *Friccia*,dum diſtinguit quando ex ſolo iure feudi tenetur,vt tunc præſumatur,ſecus ſi ex conuentionali contractu,vnde non applicabatur partis aſſũptum in caſu noſtro, vbi non agebatur de fidelitate,& iuramẽto præſtãdo ex regula feudorum ad hoc,vt debeat eſſe fidelis,quod ſanè pręſumitur, ſed de iuramento præſtando ex forma aſſenſus cum clauſula annullatiua,quo caſu etiam quod Rex aliundè ſciuerit illum eſſe feudatarium, ſi tamen illud iuramentum non præſtitit, nullus erit aſſenſus,vt refert *Reg. Reuert. in deciſ. 21.lib.1.* vbi ex eiſdem principiis etiã addit, quod ſi aſſenſus expeditus extra Regnum fuiſſet in quinternionibus Regiæ Cameræ regiſtratus,ſi tamen ille non fuerit in Collaterali infra annum præſentatus,& exequutoriales literę expeditæ, nullius erit momenti,

quia

quia illa præſentatio,& exequutoriatio requiritur pro forma vigore dicta
31 *pragm.1.de priuil.infra ann.præſent* & non poterit per æquipollēs adimpleri.
Præterea doctrina *gloſ.Iſern.& Aluar.in cap.1.quo temp.miles*, quod per receptionem adohæ, & ſeruitii cenſeatur remiſsa pœna iuramenti non præſtiti,neque videbatur applicabilis,
32 tum quia de hoc iuramento nō loquitur,ſed de caducitate ob non petitam inueſtituram infra annum,& diem,vt dicit expreſsè *de Ponte in d. deciſ. 1. num. 22.* et *Scrader. dicta par. 6. cap.2.num.79.* vbi tamen limitat non procedere reſpectu agnatorū quibus fuerat ius quæſitum ;tum etiam quia poſset procedere inſpecto iure communi feudorū,vbi hęc iuramenti præſtatio pro forma non requiritur, ſecus de iure Regni inſpectis *pragmaticis*, quibus expreſsè de forma declaratur; et ex his etiam refellitur doctrina *Milan.in d.deciſ.8.lib.1. num. 33.* qui lo-
33 quitur in alienatione rerum Eccleſiæ abſque ſollemnitatibus,cuius nullitatis oppoſitio nō competit niſi ipſi Eccleſiæ,vt poſt alios *Rot.Rom.deciſ.133. num.11.& 12.2 par. diuerſ.& Gratian. cap.819.num.17.& 19.* & noſter *Præſes Merlin.lib.primo controuerſ.cap. 21. nu. 11.& ſeqq.* ſed in caſu noſtro cuilibet ex contrahentibus, licet opponere ex defectu aſsenſus, non adimpletis ſollemnitatibus pro forma requiſitis, vt ſentit idem *Milan. ibidem num. 338.* vbi vult,quod quando agitur de nullitate contra formam legis, vel ſtatuti, etiam partes illam poſsunt opponere.

Cęterum hæc omnia huc vſque per partem ponderata,non fuerūt nouiter excogitata,ſed aliàs ſępè diſputata,& diſcuſsa,& pręcipuè in dicta cauſa de Paulutiis,vt habetur in *d.deciſ. 3. Reg. Tapia à num.45. cum ſeqq.* qui omnia prædicta,et alia ſigillatim adducit,et illis non obſtantibus fuit per S.C. bis pro reuocante determinatum,et interpoſitū perpetuum ſilētium;quid igitur ea omnia alias diſcuſſa,et deciſa,iterū diſputanda, et decidenda proponere?

Vt igitur magis ad caſum accedamus ; quando emptor ipſe, reuocat,quoàd nullitatem aſsenſus,et cōtractus, non erit vllo modo in conſideratione habenda culpa, vel dolus Octauii,quando adfuiſset,quod negatur. Cum enim ipſe ſoluiſset in computum pretii Terræ Sancti Viti ducatos 21.m. et debebat elapſo iam ſeptennio exburſare alios duc.90.m. et immineret euictio ſuper Terra ad inſtātiam D.Hyppolitæ Palaganæ Principiſsæ Cellę Maris ex cauſa cuiuſdā fideicōmiſſi, de quo mentionem facit meus *Genitor in conſ.16.lib.1.* nec eſset ſecurus de euictione ꝑ Principē Auetranę promiſsa, cū repertus eſset maxima creditorum mole grauatus,noluit contractum perficere, ſed maluit prædictos duc.21.m. potius perdere, quā omnia prorſus amittere,et ex hoc capite contractum vigore *Conſt. Diuæ memoriæ* reuocare, vnde nulla culpa, vel dolus in eo conſiderari potuit, qui iure permittente illud fecit, ſed potius ex parte Principis, qui cū tot eſset implicitus debitis, illū vēdendo decepit.

Sed quatenus adfuiſset aliqua culpa; nihil prorſus releuabat,ad euitandam aſsenſus nullitatem. Cùm enim hæc ſollemnitas ſit pro forma requiſita in aſsenſu, cum Rex vltrà proceſsérit annullando actum,et ità etiam expreſsè declaratum in *d.pragm.23.de feud.*
34 ſequitur neceſſario,quod illa forma ſpecificè nō ſeruata,annulletur actus, cuiuſuis culpa id eueniat, *d l.cum hi,§. ſi prætor,ff.de tranſact.cap.dilecta,de reſcriptis,cap.cum Piſanis, de reſtit. ſpoliat.* vt ponderat *Reg.Rouit.in d.pragm. num.30.* quod comprobat ex ſimili de alienatione rerū minoris,in qua ſi vna tantum ſollemnitas deficiat,corruit in totum, nec inſpicitur, cuius culpa id contingat, vt per omnes in *l. magis puto,§.non paſſim,de reb.eorum,* & pręcipuè *Innoc.Hoſt.Io.Andr.& Butr. in cap. 1.extra de ſacram.iter.* quod in caſu noſtro facilius procedebat cū eſſemus in alienatione rei feudalis,in quo nulla datur poteſtas partibus diſponēdi,niſi

Digitized by Google

cum ſpeciali Regis licentia etiam in
35 melius, vt in *d. Conſtitutione Conſtitutionem Diuæ memoriæ* expreſsè ſancitur, vbi *Andreas, cæterique Regnicolæ* id indubitanter aſsumunt. Quia cum tãtum voluntas Regis ſit in conſideratione, non habetur ratio ad aliud, ad quod ſatis arridet doctrina *Iſern. in d. cap.* 1. *§. præterea, col.* 2. *de Capit. Corrad.* vbi docet, quod licet de iure communi valeat alienátio in melius abſque aſſenſu, tamen quia in Regno adeſt *Conſtitutio*, quæ omnem contractationem expreſsè prohibet; annullabitur alienatio etiam in melius, & ſubdit ad propoſitum, quia quòad Dominum feudi, habetur diſpoſitio in diminutionẽ, ex quo eſſet contra eius volũtatem, & itá etiã firmat in *d. Conſtit. Diuæ memoriæ, col.* 2. *verſ. verius videtur.* Cũ igitur Rex expreſsè in aſſenſu, huiuſmodi clauſulam iuramenti præſtandi appoſuerit cum decreto irritanti, alias habeatur pro nõ præſtito, illudque ſit de forma, vt decernitur in *d. pragm.* 23. ſequitur vt quotieſcunque deficiat, corruat etiã actus neceſſe ſit, ſine aliqua diſtinctione, cuius culpa defectus euenerit, nam cum adſit intereſſe Regis illud tantum erit inſpiciendum, alias enim per indirectum remaneret valida feudi alienatio, non adimpletis conditionibus in aſſenſu pro forma appoſitis, pro intereſſe, & voluntate Regis, & contra eius expreſſam diſpoſitionem, quod eſſet maximum abſurdum, & contra *dictam Conſtitutionem.*

Inſuper ſi per culpam vnius ex contrahentibus non poſſet contractus reuocari in eius perniciem, numquam emptori liceret reuocare, contra illud, quod communiter ſuperius fundauimus, nam ſemper poſſet dici eſſe in culpa, cum tàm venditor, quàm emptor poſſet impetrare aſſenſum, & tamen nulla habita conſideratione de huiuſmodi culpa admittitur emptor ad reuocãdum, vt refert *Dom. Rouit. d. prag.* 23. *& ſeq. de Ponte in conſ.* 5. *nu.* 92. *cum ſeqq. lib.* 1.

Nec dicatur, quod in hoc caſu omnis culpa imputari debebat ſoli Octauio, qui iuramentum præſtare debuit, nec præſtitit, nec poterat venditor ipſe præſtare, prout in caſu præcedẽti quãdo nullus fuit impetratus aſſenſus, & ideò venditor abſque ſua culpa, imò ex culpa alterius damnum ſentiret cõtra *l. non debet, ff. de regul. iur.* Quoniam
36 benè potuit vẽditor ante tempus præuidere, & ſibi conſuetis remediis proſpicere, ne damnum ſentiret, adeundo Iudicem, vt emptori præciperet, vt debitum ligii homagii iuramentum præſtaret, prout in ſpecie fuit obſeruatum in dicta cauſa Principis Caſertę cum Barone Caſſani, de qua per eundem *Regentem Rouitum in d. pragm.* 23. qui prematurè, & ante lapſum tempus emptionem reuocauerat, cum adhuc ſupereſſent 20. dies, ideò Princeps adiuit Iudicem, qui emptorem coegit ad prędandum iuramẽtum, vt teſtatur meus *Genitor in d. conſ.* 47. *num.* 1. *& conſ.* 48. *lib.* 1. & ex hac ratione Baro Caſſani ſuccubuit, nam alias ſi poſt lapſum tẽporis reuocaſſet, ſine dubio obtinuiſſet, nulla habita ratione de culpa, quæ ſit lege permittente, *cap. cum Eccleſia vulterana, de elect.* & ideò debet contrahens, cuius intereſt apertis oculis aduertere, & cor apponere, ne tempus labatur prędixum, quia deinde fruſtra remedium intentatur, vt poſt *Bald. in l. fin. C. de temp. appell. num.* 5. *verſ. inſta,* dixit *de Ponte in d. conſ.* 5. *nu.* 45. *& ſeq. lib.* 1. & fuit etiam practicatum in cauſa Ducis Salandrę cum Duce Balnearię emptore Caſalis Sancti Antimi.

Nec obſtat regula *textus in d. l. iure ciuili, ff. de cond. & demonſtr.* quia illius
37 diſpoſitio non procedit quãdo adeſt intereſſe ipſius diſponentis, cuius voluntas pręciſa non ſeruaretur, & ideò quando conſtaret, diſponentem velle, conditionem non haberi pro impleta etiam quòd ſtaret per adimplere debentem, non procederet diſpoſitio dictę legis, vt ex *Bart. & alijs* appoſitiſſimè obſeruat *Guttier. in l. nemo poteſt,* *num.*

*num.*22.*ff.de leg.*1.& ante eum ſic etiã adnotauit *Decius in l.iure ciuili, num.* 2.*de reg.iur.*vbi hoc etiam in contractibus extendit,& illum ſequitur *Socin. in d.l.iure ciuili,num.*1.*in fine,verſ.collige,ff.de cond. & demonſt.* vnius enim factum non debet alteri nocere, *l.non debet, de regul. iur.* vnde nullo modo poterat applicari in caſu noſtro; vbi adeſt voluntas Regis,ità expreſsè præcipientis cum clauſula annullatiua in caſu contrarii,& propterea nõ poterat haberi pro impleta conditio, nec contractus poterat eſſe pro parte validus, & pro parte nullus.

Prçterea ad hoc conuincendũ conſiderabam, quod Rex in aſſenſu, quem prçſtitit,benè prçuidit huiuſmodi ſol-
38 lemnitatem de prçſtando iuramento eſſe adimplendam ab Octauio emptore,ibi, *quod prædictus Octauius emptor teneatur præſtare fidelitatis iuramentũ, & cætera adimplere infra annum à die elapſi biennij*,& tamen expreſſè voluit, & mandauit, quod ſi Octauius infra præfixum temporis ſpatiũ iuramẽtum non præſtaret, aſſenſus eſſet nullus, ac pro nõ prçſtito : ad quid igitur hęc diſputatio: ſi expreſsam habemus ipſius Regis declarationem,ità aſſentiẽtis,qui noluit diſtinguere an reuocatio fieret ab emptore,vel venditore, ſed indiſtinctè voluit aſſenſum eſse nullum,ac pro non prçſtito, caſu quo Octauius ſecundum prçſcriptam formam iuramentum nõ prçſtitiſſet; ideò ſequitur potuiſſe reuocari per Octauium ſtante nullitate contractus, et aſſenſus ex ſupradictis, non obſtante eius culpa, & fraude quatenus adeſſet. Quoniam illa doctrina, quod ſtante fraude non habet locum *Conſtitutio* non eſt vndique recepta, vt per eundẽ *Affl.in d.deciſ.*111.allegatum ab ipſomet *de Ponte in conſ.*17.*num.* 18. *lib.*2. quia eſſet magna reſtrictio ad *Conſtitutionem*,& propterea ipſemet ſecundum conſcientiam non affirmat eſse veram,& ſic deciſum refert etiam *Capyc.in deciſ.* 100. Dominus autem *de Ponte* loquitur quando reuocatio fraudulenta præceſſit nedum aſſenſum,ſed etiam contractum,vt ibidem *num.* 22. *verſ.fraus etiam.*

Demùm quando adeſſet culpa; quã nullo modo adeſse ſuperius oſtendimus, illa nõ poterit quicquam operati
40 circa reuocationẽ,& nullitatẽ cõtractus: ſed ſolũ circa intereſse ad ꝙ teneretur Octauius, & conſequenter circa compenſationem fructuum, vt refert *Capiblanc.in pragm.*4. *de Baron. tom.*2. *cap.*21.vbi *num.*11.& 12.aſſerit culpã eſse nociuam circa compenſationem intereſse cum fructibus, non autem circa reuocationem contractus,vt fuit deciſum in illa cauſa Marchionis Corati cum Principe Hoſtiliani, & in alia Marchionis Cluſani cum D. Flaminio Vrſino, de quo per *Dom. Tapiam in deciſ.*8.vbi culpa,& mala fides emptoris non fuit ſufficiens ad impediẽdam reuocationem ab ipſo factam, ſed ſolũ ad compenſandum intereſse pretii cum fructibus, nè emptor lucraretur ex ſua culpa: ceſsante autem mala fide, neque fit compenſatio etiam reuocante emptore, vt fuit deciſum in cauſa Duciſsæ Sanctæ Agatę cũ Marchione Paduli, nõn obſtante pactione expreſsè inter eos inita de compenſatione intereſse cum fructibus,vt deciſum refert idem meus *Genitor in dicto conſ.*49.*in* 3.*art.num.* 4. *& per totum.* Quinimò refert idem *de Ponte in dicto conſ.*5.*num.*92.*&* 93. fuiſse iunctis aulis per S. C. in cauſa Sigiſmundi de Loffredo, admiſſam reuocationem nõ obſtante,quod emptor recepiſset pretium à venditore pro expeditione aſſenſus, quem tamen expedire non curauerat,& abſolutum ab intereſse, nõ obſtante eius culpa,quia fuit culpa licita,et fraus innocua, et lege permittente *d.cap.cum Eccleſia, de elect. Cannet.in cap. ſi aliquem.fol.*178. *num.* 10. et poſt *Gizzarell.* refert *Capibl. d.cap.* 21.*num.*11.*&* 12.*& Dom. Rouitus in d. pragm.*23.*num.*32.

Et ex his neq; officere videbatur *de-*

ciſio

*ciſio Regentis Reuert.*33.*lib.*6.in qua li-
cet fuerint ponderata hæc omnia ibi-
dem allegata per *Marcheſium* , *& La-
nar d.conſ.*82. Tamen illa deciſio pro-
ceſſit principaliter ex eo, quia vendi-
tio facta per Marchionem Circhiariæ
Status Aielli; Secretario de Soto, non
fuit habita pro noua venditione, ſed
tãtum pro ceſſione eiuſdem Terræ per
ipſum Marchionem emptæ ſub haſta,
quaſi illum in emptorem nominando,
quia noluit teneri de euictione, & pro
eodẽ met pretio illam ceſſerat,& ideò
ſicut non poterat dicta emptio facta
per Marchionem reuocari etiam per
emptorem,quia ſub haſta, nè eludere-
tur haſta fiſcalis, & authoritas magni
Prętoris,vt per *de Frãchis in dec.*620.
*num.*8.*& Staiban. ſen.in conſ.*60.*n.*21.
ità neque ceſſio,quę erat eiuſdem na-
turę, imò eadem cum prima,vt benè
conſiderat *idem Reuert. ibidem*, & *de
Ponte in d.deciſ 6. in fine*, vbi de hac
*deciſ.Reuert.*mẽtionem facit, ac etiam
quia non erat amplius in poteſtate Se-
cretarii de Soto reuocando emptionẽ
Terram reſtituere,cum inſtãtibus eius
creditoribus fuerat iterum per S. C.
ſub haſta vendita,& remanſa Principi
Maſſę cum Regio aſſenſu, vt ipſemet
*Reg.Reuert.*optimè conſiderat,non au-
tem ex aliis conſideratis per *Marche-
ſium, & Lanar.* quæ ex ſupra dictis
maximam pati videntur difficultatem.

Pręterea tempore prędictę *deciſio-
nis Reuerterij*, quæ fuit lata in anno
1568.nondum aderãt *Pragmatica* 19.
& 23.*de feudis*,in quibus in ſpecie fuit
ſancitum ſollemnitatem prędictam
eſſe de forma,& deberi in forma ſpeci-
fica adimpleri, cum clauſula annulla-
tiua.Quinimò illas fuiſſe promulgatas
ſignanter ad euitandum allegata per
*Lanar.in d.conſ.*82. teſtatur *Dom. Reg.
Rouit.in d.pragm.*1.*de fide memor.*

Et ideò cum iterũ allegata per *La-
nar.& Marcheſium* fuiſſent diſputata,
& diſcuſſa in illa cauſa Marchionis
Cluſani, fuit nihilominus admiſſa re-
uocatio per emptorem illis non obſtã-
tibus, quibus optimè occurrit Domi-
nus *Reg.Tapia in d.deciſ.*8.*per totam.*

Ex quibus omnibus concludẽdum
eſſe dicebamus, quod ſicut abſque hę-
ſitatione aliqua admittitur reuocatio
etiam ad inſtantiam emptoris,quando
omninò deficit aſſenſus,ità etiam quã-
do deficit conditio,& forma in aſſenſu
42 appoſita ex qua nullus ipſo iure red-
datur,cum idem ſit non adeſse aſsen-
ſum,& adeſse,ſed nulliter *l.fin. cum ſi-
milibus.ff.de falſis*,refert *Andr.* & poſt
eum *Affl.in cap.* 1. §.*preterea, quæ ſit
prim.cauſa benef.amitt.*et latè conge-
rit *de Ponte,Amat. & meus Genitor* in
locis ſuperius allegatis, et dixit pun-
43 ctualiter *Camerar. in cap. Imperia-
lem, fol.* 57. *lit. A.* quod data nul-
litate aſſenſus ipſo iure ex defectu for-
mæ,eodem modo poterit reuocari cõ-
tractus, ſicut quando nullus omninò
fuit impetratus aſſenſus, cum hi caſus
æquiparentur;nàm remanet alienatio
ac ſi non haberet aſsẽſum,faciunt tra-
dita per *Dom.de Franchis in deciſ.*154.
*de Ponte d.deciſ.*6.*num.*3.*&* 5. *& Giz-
zarell.in deciſ.*29.*num.*5.*& Reg. Tapia
d.dec.*3.*n.*32. vbi ſic in pũcto deciſum
refert.Et ideò videmus,quod ſi fuerit
liberatum pretium ex feudo creditori
cum aſsẽſu per verbum *fiat*; ſi tamen
infra biennium non fuerit deinde in
formã Cãcellariæ redactum annulla-
bitur aſsẽſus,et tenebitur creditor re-
ſtituere pretium ſibi liberatum.

Vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 C*ontractus vigore* Conſtitutionis Regni Diuæ memoriæ *reuocatus ob defectum forma in aſſenſu appoſita,habetur,ac ſi nunquam fuiſſet celebratus.*

2 *Reuocatio trahit ſecum exequtionẽ, vt contractus habeatur pro non facto. Ideò impedit inſtrumenti liquidationem via ritus M.C.*

3 *Inſtrumentum alienationis feudi abſque aſſenſu non poteſt via ritus liquidari,*

Digitized by Google

dari, etiam quod debitor non compareat.

..Sicut etiam inſtrumentum confectum per Notarium vaſallum.

4 *Praſentatio inſtrumenti via ritus nil aliud eſt, niſi periurij, & pœnalis ſtipulationis incuſatio.*

5 *Iuramentum de iure communi etiam exequutionem paratam habet.*

6 *Inſtrumentum vt poſſit liquidari via ritus neceſſe eſt, vt iuramentum ſit præſtitum à debitore de facie ad faciem.*

..Ideò contra hæredem debitoris præſentari nequit, quia ipſe hæres non iurauit.

..Quamuis Friccia *teneat poſſe liquidari, ſi non ratione iuramenti ſaltem ratione pœna.*

..Sed contrarium ſeruari aſſerit.

7 Conſtitutio Diuæ memoriæ *tàm iuramentum, quàm pœnalem ſtipulationem nullius eſſe roboris determinat.*

..Cum reuocatio ad publicam vtilitatem ſit introducta.

..Nec priuatis pactionibus etiam iuratis poteſt auferri.

8 *Reuocans vigore* Conſtitutionis *non incidit in periurium, nec in pœnam.*

9 *Inſtrumentum carens iuramẽto, & pœna non poteſt via ritus præſentari.*

..Quod procedit etiam ſi adſit iuramentum, ſed non obligans, vt in hærede, qui non ligatur iuramento.

..Nec in muliere Velleiani exceptione tuta, in qua iuramentum tãquam contra bonos mores non operatur.

..Nec in reuocatione contractus feudalis, in quo agitur de præiuditio Regis, & contra bonum publicum.

10 *Pactum quod nullo modo poſſit impediri liquidatio renunciãdo omnibus exceptionibus debet ſeruari.*

..Præcipuè quando exceptiones non omninò tolluntur, ſed differtur tantũ earum oppoſitio facta prius ſolutione.

11 *Pactum huiuſmodi procedit quando contrahentes habent facultatem ità diſponendi.*

..Secus quando per legem, vel ſtatutum eis ità diſponere, & cõueniri prohibetur.

12 *Contrahentes nequeunt facere quin leges in actibus ſuis locum non obtineant.*

13 *Contrahentes per pactum quantumcũque ſpecialem, nequeunt Conſtitutioni contrauenire, ſi per indirectum impediatur reuocatio.*

14 *Verba quamuis generalia reſtringuntur ſecundum poteſtatem loquentis.*

..Nec ſtandum eſt verbis, quando ſollemnitas per partes remitti nõ poteſt.

15 *Exceptio defectus qualitatis poteſt opponi non obſtante pacto, quod nulla exceptio poſſit opponi.*

..Et ideò poteſt opponi, quod non ſit ſententia, nec inſtrumentum, quia nullum.

16 *Exceptio altiorem requirẽs indaginem, & illiquida, non impedit inſtrumenti liquidationem.*

17 *Exceptio notoria dicitur, quæ nullam recipit diſputationem.*

18 *Exceptio cõſiſtens in articulo iuris dubij, & difficilis interpretationis non dicitur notoria.*

..Etiam ſi dubietas oriretur ex actoris replicatione.

..Et ideò nõ impedit liquidationem.

19 *Sollemnitas iuramẽti ligij homagij dicitur ſollemnitas effectualis, quia requiritur poſt perfectum actum.*

..Ideò eius defectus nõ annullat actum ipſo iure, ſed per oppoſitionem.

..Et proinde requiritur ſententia ſaltem ad declarationem.

20 *Clauſula alias non valeat importat canonem ferenda non lata ſententia.*

..Cum ſint uerba futuri temporis, nec inferunt pœnam ipſo iure. Sed contra num. 23.

21 *Inſtrumentum etiam pendente illius nullitate ſuam debet habere exequutionem.*

..Alias eſſet in arbitrio debitoris uiã eludere exequutiuam.

22 *Sollemnitas licet effectualis, & requiſita poſt perfectum actum quando lex præfigit tempus, & vltra proceſſit annul-*

nullādo actum, dicitur de forma ſubſtantiali.
.. Adeò vt ipſo iure annullat actum.
23 Sollemnitates effectuales, & præſertim iuramenti ligij homagij eſſe de forma decernitur per pragm. 23. de feudis.
24 Princeps poteſt ea, quæ ſunt ordinis effectualis mandare, quod ſint ordinis formalis.
25 Sollemnitatibus formalibus ſpecificè non adimpletis, deficit actus ipſo iure.
.. Deficiente enim forma, ipſo iure deficit etiam actus.
26 Notorium vt probetur ſufficit, vt ex ſcriptura publica conſtet.
.. Nec eo caſu altiorem requirere indaginem videtur, ſed incontinenti probata.
27 Exceptio oriens ex eodem inſtrumenti fonte ſemper admittitur, etiam quod altiorem requirat indaginem.
28 Lite pendente ſuper exceptione via ordinaria, non poteſt illa dici incontinenti probata. Sed declara vt in n. 33.
.. Etiam quod fuerit termino renunciatum, cum fuerit ex eo ius quæſitum parti.
29 Clauſula quatenus opus ſit, iuribus actoris præiudicium repellit.
30 Iudicium quando de ſui natura ſummarium eſt, tunc etiam dato termino poterit renunciari non obſtante iure parti quæſito.
31 Exceptio incontinenti probanda ſi offuſcatur per replicationem partis, non dicitur requirere altiorem indaginē.
.. Et exequutionem habere poterit.
32 Proceſſu compilato ſuper exceptione, non dicitur exceptio requirere altiorē indaginem.
33 Deciſio Rotæ 686. in recent. penès Farinacc. declaratur.
34 Nullitas per viam actionis oppoſita, poterit etiam opponi per viam exceptionis.
.. Et eo caſu impedit inſtrumēti exequutionem.
35 Iuramentum ligij homagij fuiſſe præſtitum, & ſtipulatum fuiſſe inſtrumētum poteſt probari per teſtes authoritate Afflict. & Thomæ de Marinis.
.. Sed contrarium oſtenditur authoritate Lucæ de Penna, & aliorum.
.. Et præſertim ex pragmaticis Regni.
36 Actus qui pro forma requirit ſcripturā non poteſt probari per teſtes.
37 Negatiua benè probatur per fidem Cōſeruatoris regiſtri, ſcripturam non eſſe ibi regiſtratam.
38 Aſſenſus in Regno non poteſt probari per teſtes, ſed per ſcripturam, quæ requiritur pro forma in Regno. Secus de iure communi.
39 Inſtrumentum præſentatum via ritus, ſi per ſe non ſit liquidum, ſed liquidetur pro aliud inſtrumētum, debet etiā illud præſentari in forma probanti, & liquida.
.. Imò de eo fieri mentio in citatiōne.
40 Inſtrumentum uenditionis rei feudalis non poterit contra emptorem pro pretio via ritus liquidari, niſi etiam præſentetur aſſenſus in forma valida.
.. Imò de eo debet etiam fieri mentio in citatione.
41 Aſſenſus etiā debet eſſe liquidus, id eſt nulla exceptione ſubmouibilis.
.. Alias non poſſet inſtrumentum illiquidum liquidum reddere.
.. Et debet Iudex ex officio etiam parte non opponente illum reijcere.
42 Inſtrumentum pro tertijs poterit contra debitorem liquidari, etiam aſſenſu ſuper inſtrumento non apparente, ex doctrina Friccię.
.. Sed declaratur illā procedere quādo debitor vendidit annuos introitus ſuper feudo; ſecus quando venditur feudum, & emptor promittit pretium, & interim interuſurium.
43 Principali annullato, etiam acceſſoriū nullum dicitur.
44 Reuocatione facta, fructus ad venditorem ſpectant.
45 Nullitate notoria exiſtente auditur debitor ſuper nullitate, etiam non ſolutis interuſurijs.

AR-

A R G V M E N T V M.

Inſtrumentum venditionis feudi liquidari contra emptorem pro pretio via ritus M. C. non poteſt, reuocato contractu vigore *Conſtitutionis Diuæ memoriæ* ob defectum formæ in aſsenſu appoſitæ.

I. M. I.

DISPVTATIO XXXII.

ADmiſsa igitur reuocatione contractus emptionis Terræ Sancti Viti ob nullitatem aſsēſus ex defectu iuramēti ligii homagii non præſtiti, vt in præcedenti diſputatione oſtendimus, fuit in eadem cauſa principaliter diſputatum, num poſset interim huiuſmodi nullitatis exceptio liquidationem inſtrumenti via ritus M.C.V. impedire?

Et pro indubitato dicebamus huiuſmodi nullitatis exceptionē, inſtrumenti liquidationem impedire: quoniam ſtante nullitate contractus ipſo
1 iure per reuocationem inducta, reducuntur omnia in priſtinum ſtatum, & habetur ac ſi alienationis contractus nunquam initus protſus eſſet, nec penitus celebratus, & ideò fit reſtitutio, prout ex tunc, non autem ex nunc, vt poſt *Affl. Aluar.* & alios tradit *de Ponte in d. conſ.* 87. *nu.* 27. *lib. primo*, & latè meus *Genitor in d. conſ.* 49. *num.* 3. & 4. & latius in præcedenti deduximus, quia legis authoritate contractus reſoluitur, & annullatur, vt per *Frecciam in d. verb. à Regnicolis, num.* 5. & 6. qua ratione igitur dici poterit, inſtrumentum iure proprio, ac lege permittente tanquam nullum reuocatum, poſſe via ritus præſentari? cum facta reuocatione, nulla amplius remaneat promiſſio,
2 nulla conuentio, nulla confeſſio? reuocatio enim ipſa, ſecum trahit exequutionem, & ſuum producit effectum, vt contractus habeatur, ac ſi nunquam initus eſſet idem *Genitor meus in dicto conſ.* 37. *num.* 13. *lib.* 1. & ideò dixit notabiliter in terminis *Carauita ſuper ritu* 166. *num.* 21. *in* 6. *caſu*, quod quan-
3 do præſentatur via ritus inſtrumētum alienationis feudi ſine aſſenſu, nō poteſt liquidari, etiam quod debitor ipſe minimè ad reſpōdendum compareat, ſed alius pro eo, quæ punctualis doctrina videbatur ad caſū de quo agebamus, & ſimiliter etiā de inſtrumento cōfecto à Notario vaſallo, refert *Freccia de præſent. inſtrum. par.* 2. *nu.* 3. quod ad impediēdam liquidationem poteſt opponi, quod inſtrumentum non facit fidem tanquam nullum, ex diſpoſitione *Cap. Regni Ladislaus*, & ideò ſtante reuocatione ex notoria nullitate aſsēſus, non poſſe ad liquidationem procedi erat concludendum, ad notata etiā per *Dom. de Franchis in deciſ.* 623. *n.* 1. & *ſeq.*
4 Secundò, quia præſentatio inſtrumenti via ritus, nil aliud eſt niſi periurii, & pœnalis ſtipulationis incuſatio; nam exequutio inſtrumenti via ritus (quod in aliis locis vocatur cum guarentigia) fundatur ſuper iuramento, & pœna, & in hoc concordat cum iure
5 communi; quo iuramentum exequutionem habet paratam, vt notatur per *Bart.* & alios in *l.* 2. §. *ſed & ſi poſteriori*, & *l. nam, & poſtea*, §. *ſi petitor, ff. de iure iurando*, ità notatur in prædicto *ritu* 166. vbi traditur, quod facta liquidatione, exequitur cōtra debitorem pro pœna ſtipulationis, & iuramenti, quæ antiquitus erat amputationis manus, vt notatur in *ritu* 171. & refert *Freccia de præſent. inſtrum. in præfat. rubr.* 1. *ſub num.*

Digitized by Google

num.8.verſ.quinto, & vltimo.
6 Ideò vt haberet locum huiuſmodi
pœna, inoleuit mos, & conſuetudo, vt
iuramentum præſtaretur per debitorē
creditori de facie ad faciem, prout ho-
die obſeruatur, vt refert idem *Friccia*
vbi ſup par.11.nu. 1. & ante eum *Affl.*
in deciſ 64. alias contra eum non pote-
rit inſttumentum liquidari, quod no-
tauit etiam *Carauit.in ritu* 182.*num.*8.
& refert *Dom.Reg.Rouit. in rubr. de in-*
ſtrum liquid.num.9. & ex hoc orta eſt
practica, vt contra hæredem debitoris
non poſſit via ritus inſtrumentum præ-
ſentari, quia ipſe non iurauit, nec con-
tra eum agi poſſit de periurio, vt latè
probauit idem *Friccia d.par.11. quaſt.*
1.per totam authoritate Scribentium
in *l.1.de priuil.& in l.1.C. ne ex delict.*
defunctor. quod voluiſſe etiam videtur
Andr.in cap.primo, §.*item iuramento, de*
pac.iuram.firm. vbi aſſerit de periurio
non poſſe agi, niſi ratione iuramenti
perſonaliter præſtiti, licet idem *Fric-*
cia vbi ſup.num.14. cum ſeq. videatur
tenere, quod poſſit liquidati ſi non ra-
tione iuramenti ſaltim ratione, pœnæ
per ea, quæ habetur in *d.ritu 166.* cum
hæres contraueniendo contractui fa-
cto per defunctum, in pœnam incidat,
l.ſtipulatio iſta habere licere, ff. de verb.
obligat. coutrarium tamen in fine ſer-
uari fatetur, & idem in *ritu* 178. vbi la-
tè etiam *Carauit.*

Hoc poſito nulla ratio ſuadebat
poſſe contra Octauium inſtrumentum
liquidari ſtante reuocatione ex defe-
ctu nullitatis aſſenſus: ſiuè enim dica-
mus ratione iuramēti, ſiue pœnalis ſti-
pulationis; neutra ratio cōcurrebat ad
liquidandum huiuſmodi inſtrumentū
7 *Conſtitutio* enim prædicta *Conſtitutio-*
nem Diua memoria expreſsè mandauit
ius iurandum, & pœnalem ſtipulatio-
nem, nullius eſſe momēti, quod potuit
facere cum reuocatio iure publico, &
ob publicam vtilitatem fuerit introdu-
cta, & ideò non potuit priuatis pactio-
nibus etiam iuratis auferri per ea, quę
dixit *Iſern.in cap.1.in 2.addit.n.31. de*
nat.ſucc.feud. latè *Genitor meus in d.*
conſ.49.num.4.11.& 26. poſt *Alex.Gu-*
tierr. & alios, quos allegat, quod &
Affl. & cæteri omnes in *d.Conſtitutione*
vnanimiter admiſerunt, & præ cæteris
Fricc.d.lib.2.de ſubfeud.in 12.limit.ad
d.Conſt.fol. 112. *& de Ponte in conſ.5.*
nu.92.& 93.lib.1. vbi deciſiones S. C.
8 adducit: Inde fit, quod reuocans vigo-
re dictę *Conſtitutionis* non incidat in
periurium, nec in aliquam pęnam, nec
contra eum de periurio agi poſſit *Affl.*
in d.Conſtit.num.2.verſ. hic eſt quarta
pars, Thom.de Marinis de feudis fol.36.
à ter.num.9. Fricc.d. limit. 12. & latè
meus *Genitor d.conſ* 49 Hinc dixit pū-
ctualiter *Dom. de Franchis* vidēdus in
deciſ.391. quod facta reuocatione cō-
tractus feudalis, ſœpè ſolet opponi de
periurio, & tamen nunquam tales op-
poſitiones fuiſse in S.C. admiſsas te-
ſtatur, quod refert etiam *Petra ad Ca-*
pyc. in deciſ. 100. *num.* 1. Quomo-
do igitur poterat inſtrumētum huiuſ-
modi via ritus liquidari, ſi facta reuo-
catione, nulla adeſt conuentio, nulla
promiſſio, nulla pœna, nullum iuramē-
tum? Et certum eſt inſtrumētū carens
9 pœna, & iuramento non poſſe vllo mo-
do via ritus liquidari, vt per *Affl.in d.*
deciſ.64. & poſt *Fricc.de pręſent. inſtr.*
par.6. refert *Reg.Rouit.in d. rubr. de in-*
ſtrum.liquid.n.8. & cōferunt relata per
Galter.in praxi inſtr.3.par.2. par. princ.
n.21. & *idem in 2 2.par.princip. n.68.&*
in d.3.par.in verb. vinculi, vbi id proce-
dere, dixit etiā quando adeſt iuramē-
tum, ſed non ligat, & dat exempla. Pri-
mum in hærede debitoris, qui illo nō
ligatur, vt per eundem *num.6.& ſeq.* &
tradit etiam incertus *Author de praſēt.*
inſtr. ad formā ritus in limit.5. fol.544.
Secundum in exceptione Velleiani in
qua, quia cōtra bonos mores iuramē-
tū nō operatur *prag.1. ad Senat. Cōſul.*
Velleian. & tertiū in reuocatione con-
tractus feudalis, qui abſque Regis aſ-
ſenſu iuramento non validatur, ex quo
agitur de præiudicio Regis, et contrà
bonum publicum, et propterea reuo-

cans

cans in periurium nō incidit, nec opus habet abſolutione, ex *Gagliard. de abſolut. iuram. §. 1. num. 29.* & propterea nullo modo poterit via ritus liquidari:

Attamen nonnulla in contrarium adducebantur, ex quibus conabatur pars iuſtitiæ Octauii aliquam dubietatis nebulam opponere.

10 Et primò allegabatur, adeſſe in hoc inſtrumēto ſpeciale pactum: per quod impediri nullo modo poterat huiuſmodi inſtrumenti liquidatio, præuidēdo hunc caſum, nam cum poſſet Octauius ſolutionem reſtantis pretii effugere, vel prætextu litis fideicommiſſi adhuc non terminatæ, vel ex defectu prædicti iuramenti non præſtiti, vel alio colore, voluit Princeps ſpeciali pacto ſibi conſulere, per hęc verba, v3. *Ità quod nullo modo ex quauis cauſa, caſu, & capite poſſit impediri liquidatio, ſed prius dictus Octauius teneatur ſoluere, & poſteà deducere eius iura, exceptiones, & prætenſiones, &c. renūciando prætentioni cum iuramēto, & omnibus alijs exceptionibus, &c.* ex quibus impediri liquidationem nullo modo poſſe dicebat, ſtante etiam renunciatione præuentioni cum iuramēto, ad tradita per *Dom. de Franchis in deciſ. 570. poſt Carauit in ritu 168. num. 1. & Craſſ. de except. in prælud. num. 247.* vnde non poterat audiri, niſi facta integrali ſatisfactione, ſeruata forma prædicti pacti, per q̃ cenſebantur reiectę omnes exceptiones etiam legitimæ, & iuſtæ, ad notata per *Beroum in cap. item cū quis, num. 22. de reſtit. ſpoliat. Milan. deciſ. 23. num. 48. lib. 2.* & cęteros relatos per *Craſſ. vbi ſup. num. 254. & 256. & Petr. de Greg. de cenſib. quæſt. 10. n. 10. & ſeq.* præcipuè cum non tollerentur exceptiones in totū, ſed differabatur tantūmodo illarum oppoſitio poſt factam ſolutionem idem *Craſſ. num. 257. & Milan. deciſ. 8. num. 85. lib. 2.*

11 Nihilominus hanc primā partis oppoſitionem parum obſtare dicebam; & ingenuè fatebar, hoc ſpeciale pactum præuidens, & prouidens (vt eius verbis vtar) caſum ligii hōmagii non præſtiti, in prædicto inſtrumento me legiſſe non memineram, ſed tātum illa verba generalia, quæ hūc caſū cōprehendere non valebāt, ſed alios quidē, alio ex capite, quam ex defectu aſſenſus, puta ob læſionem, euictionem imminentem, defectum mandati, illiquiditatem inſtrumenti, & cæteros huiuſmodi, in quibus procedunt dicta per *Beroum, Milanenſ. & Craſſ.* ex aduerſo allegatos ea ratione, quia habent contrahentes poteſtatē ita cōtrahendi, & ideò nō immeritò dixerūt iidē *Milan. & Craſſ.* ipſorum dicta procedere quādo vltra pactum adeſt lex, vel ſtatutum, ità diſponens, quaſi videantur contrahere ſecundum ſtatutariam diſpoſitionem.

Attamen quando contrahentes facultatem non habent ità conueniendi, quia per legem, vel ſtatutum hoc illis prohibetur, nullo modo poſſunt, quolibet pacto interueniēte, etiam ſpeciali, & quibuſuis verbis generalibus, ſiue

12 ſpecialibus, ità contrahere, & prohibitioni contrauenire, non enim valent partes facere, quin leges in actibus ſuis locum non obtineant, *l. nemo poteſt, ff. de leg. 1.* & ideò cum in caſu de quo agebamus aderat in Regno *Conſt.* prædicta incip. *Cōſtitutionem Diuæ memoriæ*, qua omnis contractatio ſuper rebus feudalibus prohibetur abſque Domini aſſenſu, & beneplacito, quod debet intelligi de valido, nam idem eſt non adeſſe, vel adeſſe, ſed nulliter, *l. fin. ff. de falſis, Andr. & Affl. in cap. 1. §. præterea, quæ ſit prima cauſa benef. amitt.* & alios cōgerunt *de Ponte, Amat. & meus Genitor* in præcedenti diſputatione allegati, adeò vt prędicta *Conſtitutio* annullet omnem ſtipulationem pœnalē, & iuramentum, per quod aliquo modo impediretur reuocatio, & ſubſtineretur alienatio abſque aſſenſu; ſeque-

13 batur non poſſe aliquo modo per pactum quamuis ſpeciale dictæ *Conſtitutioni* contrauenire, etiam ſi per indirectum hoc fieret, vt per *Affl. & Frec-*

etiam refert,& probat meus *Genitor in*
conſ.49.num. 5. & ſeq. & ideò verba
14 quantumcunque generalia,& vniuer-
ſalia reſtringuntur ſecundum poteſta-
tem loquentis,& non vltra, vt poſt *Ol-*
drad.in conſ.159.verſ.circa tertium,&
Geminian.in conſ.67.num.3.et conſ.77.
num.2.& conſ.96.num.7. & alios col-
ligit *Card.Tuſcus lit.V.concluſ.135.* nõ
enim ſtandum eſt verbis quando ſol-
lemnitas à partibus remitti non poteſt
Brunus de forma,& ſollennit.tit.de pro-
bat.& præſumpt.forma,col.4.verſ. item
ex pactis,Grauett.de antiquit.temp.in
3.par.1.part.num.63.Ozaſth.dec.172.
col.2.Menoch lib.3.præſumpt.133.n.17.
& Surd.deciſ.231.num.9.
15 Hinc dixit etiam *Craſſ.de except.in*
2.except. quod licet fuiſſet prohibitum
opponere omnes, & quaſcunque ex-
ceptiones, tamen exceptio defectus
qualitatis poterit opponi contra ſen-
tentiam , & contra instrumentum,
nimirum quod non ſit ſententia ,
nec inſtrumentum, vt in caſu no-
ſtro ; nam facta reuocatione , &
annullato aſſenſu ex defectu formæ,
nullum eſt inſtrumentum, ità vt nulla
pœnitus fidem faciat in iudicio, nec
extra,vt in præcedenti fundauimus,et
in ſpecie, quod poſſit opponi inſtru-
mentum non eſſe publicum,nec fidem
facere,dixit *Craſſ.d.except.2.nu.7.et 8.*
vbi alios allegar, et præſertim *Friccià*
de præſent.inſtrum.& Carauit. ſuper ri-
tu 166.num.5.et ſeq. vbi etiam *Cauenſ.*
num 9 & 16. quod quidem procedere
dixit idem *Craſſ.num.9.* etiam ſi huiuſ-
modi qualitatis defectus altiorem re-
quireret indaginem authoritate *Mila-*
nenſ deciſ.3.num.26.& deciſ.8. num.5.
lib.2. quinimò in *3.except.num.39.* poſ-
ſe etiam opponi affirmat,quod non
fuerint adhibitę ſollemnitates requiſi-
tæ,vt in caſu noſtro, ad notata per *Io.*
Andr. in addit. ad Specul.in tit.de exe-
quut. ſent.§ poſtremo,lit.O.& Caſtr.in
l.4.§.cõdemnatum,ff.de re iudicat. præ-
ſertim quãdo per partes illis ſollẽnita-
tibus renũciari non poteſt : & proinde
parum referre dicebam, q per nouellã
pragm.8.de præsẽt.inſtr. fuerit ſpeciali-
ter prouiſum,quod facta liquidatione
nullatenus audiantur debitores, niſi
facta integrali ſolutione, quia intelli-
gi debet quando inſtrumentum eſt ri-
tè,et rectè factum, et valido aſsenſu
munitum,alias non poterit fieri liqui-
datio,vt dixit *Carau.in rit.166.nu.21.*
in 6.caſu, et ideò nullũ adduci,nec ad-
ducendũ exemplum, in quo fuerit per
M.C.liquidatum,inſtrumentum reuo-
catum ob defectum aſſenſus,fatebar.
16 Secunda , quæ opponebatur obiec-
tio,verſabatur in eo , quod huiuſmodi
nullitatis exceptio ex capite iuramen-
ti non præſtiti,non erat liquida, et no-
toria,ſed altiorem requirebat indagi-
nem: quamuis enim fuerat per Octa-
uium in S.C. renunciatum termino, ta-
men non per hoc dici poterat liquida
exceptio,et notoria, ſed altiorem re-
quirens indaginem,nam ſaltem iudi-
cis ſententiam requirebat cum cauſæ
cognitione,præcipuè cum conſiſtere
videbatur in quęſtione facti,quod cõ-
trouertebatur inter partes ex *Frecc.de*
præſent inſtr par.16.quæſt. 1. per totam,
& Maurit.Apicel.alleg.2.num.44. poſt
tractat.de tutam pauper. illa enim di-
17 citur exceptio notoria,quę nullam re-
cipit diſputationem,vel tergiuerſatio-
nem,vt ex *Dec. Riminald. Intrigliol. &*
Scaccia refert *Craſſ. except. 5. num.7.*
nec dicitur incontinenti probari, niſi
eodem tempore, quo finitur inſtantia
exequutiua inſtrumenti finiatur etiam
exceptio,ex multis ; quos allegat , et
præcipuè ex *Carrocio except.47.nu.50.*
18 imò etiam ſi conſiſteret exceptio in
iuris articulo,qui tamen difficilis eſſet
interpretationis,neque poterit dici in-
cõtinenti de ea apparere , etiam quod
dubietas oriretur ex actoris replica-
tione,quia vtroq; caſu dicitur obſcu-
ra,et dubia ex *Surd.in cõſ.252.n.77.&*
ſeq.lib.2. et ideò interim non poterat
liquidationem inſtrumenti impedire.
19 Ad hæc autem omnia comproban-
dum afferebat,ſollemnitatem huiuſ-

modi

Digitized by Google

modi iuramentũ dici effectualem, cum requiratur poſt perfectum actum, & proinde minimè reddere actum ipſo iure nullum, ſed per oppoſitionem, & Iudicis ſententiam, quæ ſaltem requiritur ad declarationem nullitatis, vt habetur per *gloſ. & DD. in l. vniuerſa, C. de precib. nup. offerend. Felin. in cap. quoniam frequenter, verſ. tu verò attende, vt lite non conteſtat. Bart. in d. l. vniuerſa*, vbi hoc extendit, etiam ſi adeſſet
20 clauſula alias non valeat, cum illa importet canonem ferendæ, nõ latæ ſententiæ, vt per *Tiraq. in l. ſi vmquam, in verb. reuertatur, num. 39. C. de reuocand. donation.* cum ſint verba futuri temporis, nec inferant pœnam ipſo iure, vt per *D. Reg. Tapiam in d. dec. 3. n. 39.* & proinde debebat interim inſtrumentũ ſuam habere exequutionẽ, donec ſaltem ferretur ſentẽtia declaratoria nullitatis, prout etiã ipſemet Octauius in eius ſupplicatione poſt reuocationem porrecta efflagitauerat. Etenim nul-
21 litate pẽdente etiam principaliter per debitorem propoſita, non impeditur inſtrumenti exequutio, alias enim in debitoris eſſet arbitrio, viam eludere exequutiuam, & fraudem legi facere contra *l. ſi quis rem ff. de recept. arbitr. cap. quia nulli, de reſcriptis, Gutierr de iuram. confirm. par. 1. cap. 2. n. 23.* adeò verum eſſe dicebatur, quod etiã ſi nullitas per ipſum met creditorem proponatur, adhuc tamen poterit eiuſdem inſtrumenti exequutio interim poſtulari, vt poſt *Rebuff.* & alios refert copioſè *Gutierr. vbi ſup. par. 1. cap. 2. à nu. 9. ad 29.* & itá iudicatum refert *Dom. de Franchis in deciſ. 373.* præcipuè ſtante iuramento, quod omninò ſeruari debet *cap. debitores, de iure iurando.*

22 Sed ad hoc in promptu erat reſponſio: etenim licet ſollemnitas hęc dici potuerit effectualis, cũ requiratur poſt perfectum actum; nihilominus quando lex præfigit tempus, & vltra procedit annullando actum, tũc illa ſollemnitas quamuis effectualis, dicitur de forma ſubſtantiali, adeò vt ipſo iure illum annullet, vt latè per *Affl. in deciſ. 335. num. 15. & ſeq. de Ponte in conſ. 5. num. 32. & ſeq. conſ. 3 num. 17 & ſeq. & conſ. 67. num. 23. & 36. lib. 1. & conſ. 60. per totum, lib. 2. Loffred conſ. 31. & in paraphr aſi feud. fol. 25. Caſzarell. dec. 3. num. 15.* latè *Dom. Reg. Tapia in d. dec. 3. num. 6. 18. et 23. cum ſeqq.* & latiſſimè meus *Genitor in d. conſ. 37. num. 2. cum pluribus ſeqq. lib. 1.* vbi *num. 6. & 7.* optimè fundat, illa verba, *alias habeatur*
23 *pro non præſtito* denotare canonem latę non ferendę ſententię, non obſtante doctrina *Bart. et aliorum in d. l. vniuerſa*, cum illi non loquantur, quando vltra clauſulam prædictam annullatiuã lex præfigit tempus, intrà quod vult ſollemnitatem eſſe adhibendam, quia tunc corruit actus ipſo iure, vt expreſſè itá *Bartoli* doctrinam declarauit, & limitauit *Card. Pariſ. in addit. ad eundẽ ibidem* allegando *Angel.* in eius famoſo *conſ. 36. ad finem*, & optimè etiam *Felin in cap. quoniam frequenter, extrà de teſtibus.*

Pręterea, hęc omnia poſſent controuerti, in terminis iuris communis: in Regno autẽ iam particulari lege ſãcitũ eſſe dicebã, ſollemnitates prędictas in aſſenſu appoſitas etiam adimplendas
23 poſt perfectum actum, & in ſpecie ſollemnitatem iuramenti ligii homagii, & aſſecurationis vaſallorum, eſſe de forma, vt expreſsè habetur in dicta *pragm. 23. de feudis*, incip. *Vniuerſis, & ſingulis, verſ. volumus etiam, & verſ. ſtatuimus etiam*, vnde nõ erat amplius diſputationi locus, an eſſent effectuales, vel formales, licet fuerint poſt perfectum actũ exequẽdę; cũ certum ſit poſ-
24 ſe Principem ea, quę ſunt ordinis effectualis facere, quod ſint ordinis formalis, & ſi deficiant, ipſo iure corruat actus, vt punctualiter dixit *Bald in l. prolatam, nu. 12. verſ. & nota, quod Princeps, C. de ſent. & interlocut. omn. iud. Genitor meus in d. conſ. 37. n. 5. Milanẽſ. dec. 2. n. 173. lib. 2.* & ponderauit etiam *Reg. Tap. in d. dec. 3. n. 25. & 76.* vbi itá etiam prędictã *pragmaticã* intellexit.

Cum igitur in hoc Regno peculiari
lege ſancitum ſit,ſollemnitates huiuſ-
modi requiſitas eſse pro forma, ſequi-
25 tur, quod illis ſpecificè non adimple-
tis,aſsenſus habeatur pro non præſti-
to,ac ipſo iure nullus;deficiente enim
forma;ipſo iure etiam deficit actus, vt
per *gloſ.& DD.in cap.cum dilecta, de*
reſcript. vbi latè *Felin.in verſ.geſta con-*
tra formam,& in *cap.cum Piſanis, de re-*
bus ſpol.l.cum hi,§.ſi prætor,de tranſact.
cum traditis etiam in *l. non dubium,C.*
de legibus,& in *d.l.vniuerſa, C. de pre-*
cibus Imp. offer. cum aliis relatis per
Praſid.Amat.in conſ.69.à num.5.Dom.
Tap.in d.deciſ.3.num.4.5.& 15. meum
Genitorem in d.conſ.37.num.5.in fin. ex
doctrina *Camerar. in cap.Imperialem,*
fol.33.lit.B.& optimè *Franc.de Amicis*
de feudis,fol.20.verſ.alterius,nu. 3. vbi
loquitur de omiſſione regiſtrationis,
quæ leuior eſt ſollemnitas, conferunt
etiã relata per *Bald. in l.hi qui ad ciui-*
lia, ſub nu.7.C.de appell. vbi ex defectu
formæ,ipſo iure annullari actum non
expectata petitione,& ſententia fate-
tur,& proptcrea data nullitate aſsẽſus
ex defectu formæ,eodem modo pote-
rit reuocari contractus, ſicut quando
nullus fuit expeditus aſsenſus, vt poſt
Andr. dixit *Camer.in cap.Imperialem,*
fol.57.lit. A. & diximus latius in præ-
cedenti diſputatione *num. vlt.* vbi irà
ſemper fuiſſe in S.C.practicatum, &
deciſum in ſimilibus oſtẽdimus, & cõ-
ſequẽter dum nõ erat neceſſariò expe-
ctanda ſentẽtia, niſi pro auocãda poſ-
ſeſſione,ſtante nullitate notoria,non
poterat vllo modo inſtrumentũ huiuſ-
modi via ritus liquidari,ex dictis per
Craſſ.except.7.per tot. Quia conſtabat
ex eodem inſtrumento aſsenſus, nec
alia indigebat probatione,ſed tantum
allegatione,ex notatis in *cap. non ſolũ,*
de appell. in 6. Craſſ.d.excep.5.num.9.
poſt *Aſſl.in deciſ.178.num.15.*& ad in-
26 ducẽdam notorietatem ſufficit, quod
ex ſcriptura publica cõſtet,vt ex *Surd.*
Turrett. & aliis probat *Maſcard.de*
probat.concl.1101.num.7.cum ſeqq.&
refert *Craſſ.vbi ſup.num.14.*& latè *An-*
ton.Amat.lib.1.var.reſol.36. per totam.
Quinimò neque hoc caſu dicendum
eſt,requirere altiorem indaginẽ, quia
dicitur incontinenti probata, vt dicit
Morot.in conſ.50.num.13. Menoch.de
arbitr.caſ.17.in fin.Benintend.deciſ.Bo-
non.77.num. 16.Caualc.deciſ.24.num.
40.lib.2.Milanenſ.deciſ.8.num.21.lib.
2.& Craſſ.except.7.num.9. & Seraphin.
deciſ.430.num.4. et 5.vbi addit, quod
27 quando exceptio oritur ex eodem fõ-
te,et inſtrumento,tunc ſemper admit-
titur,etiam quod requireret altiorem
indaginem,et ex multis comprobat,et
faciunt notata per *Reg. Sanfelic. in*
deciſ.299.& 365.

Nec multum negotii faciebat,quod
idem Octauius petierat in S.C.condẽ-
nari Principem ad reſtituendum pre-
tium ſolutum cum intereſſe, declarato
nullo contractu emptionis prædictæ
28 ex defectu nullitatis aſsẽſus, et ſuper
ea petitione fuiſset datus terminus, et
quod proindè pẽdẽte lite ſuper excep-
tione via ordinaria, ſi opponatur non
poſſit dici incõtinenti probata excep-
tio per ea, quę refert poſt alios *Farin.*
in deciſ.686.n.2.in recentior.in fin. etiã
quod fuerit termino renũciatum poſt-
quam fuit ex eo ius quęſitum parti ex
Giurba deciſ.74.num.13.& de Franchis
deciſ.22.num.126. Quoniam licet fuiſ-
ſet petitum cõdemnari Principem de-
clarato nullo cõtractu, tamen Octauii
inſtantia principaliter fuit directa ad
reſtitutionem duc.21.m.ſolutorũ, non
autem ſuper nullitate contractus,qui
iam nullus ipſo iure videbatur, et li-
cet addiderit illa verba declarato nul-
lo,et inualido contractu, ſtatim adiũ-
29 xit clauſulam ſalutarem *quatenus opus*
ſit, quę quidem operatur, vt nõ ſit prę-
cisè neceſſarium declarari nullum,ne-
que iuribus actoris pręiudicat, vt do-
cet optimè videndus *Gabriel. in conſ.*
82.num.19.cum ſeqq.lib.2. vbi alios ad
hoc allegat.

Pręterea Octauius, vt diximus ad
exuberantiam etiam termino renun-
ciauit,

Digitized by Google

ciauit, quod potuit facere non obſtantibus, quæ in contrarium adducebantur, ex *Giurba d.deciſ.*74.nam ibi loqui-
30 tur quando iudici n eſt ordinarium de ſui natura, tun nim non poteſt fieri ſummarium: ſed quando ſumus in iudicio, quod de ſui natura ſummariũ eſt, quia non eget termino, & agitur tantum de articulo iuris, vt dicit *de Franchis in deciſ.*221.*num.*12. *& Reg. Rouit.in d.pragm.*7.*de ord.iudic.nu.*12. poterit tunc ad libitum partis mutari, vt refert idem *Giurb. ibidem num.*12. & renunciari termino;& licet ex aduerſo pars,huiuſmodi renunciationem acceptare noluerit, ex quo fuerat ei ius quæſitum, eo caſu ſibi debet imputari,quia quando exceptio, quæ opponi-
31 tur incontinenti probanda, retardatur,vel offuſcatur per replicationem partis, tunc nõ dicitur requirere altiorem indaginem, & exequutionem habere poterit,vt optimè docet *Affl. in deciſ.*63.*Put.deciſ.*243.*lib.*3.& in puncto omninò videnda *Rot Rom. dec.* 57. *num.*4.*cum ſeqq par.*2.*diuerſ.*& refert etiam *Farinacc.in deciſ.*526.*num.* 12. *in recent.*Et quatenus terminus fuiſſet
32 neceſsarius,iam ille fuerat elapſus, & compilatus proceſſus ante citationem via ritus, vnde nihil aliud remanebat agendum,niſi ferre ſententiam,& ideò non videbatur requirere altiorẽ indaginem,cum diceretur in prõptu cõſtare,& expediri poſſe durante eadem inſtantia exequutiua,iuxtà terminos *l. ſi is à quo, ff. vt in poſſeſſ. legatorum.*

Et propterea non obſtabat allegata *deciſio Farinac.*686. *in recentioribus,*
33 quod quando pendet lis ſuper exceptione via ordinaria, tunc ſi opponatur non dicitur incontinenti probabilis, quia debet intelligi ſecundum diſtinctionem *Canarij de exequutione inſtr: quaſt.*51.per ipsũmet allegati. Vbi dicit, quod ſi Iudicis officium imploratur,& lis,quæ pendet in S.C. altiorem requirat indaginem, quam exequutio, quæ petitur per creditorem via ritus, quia fortè requirat ordinem iudicia-rium,iuſta notata in *cap. fin.de off.Iud.* tũc exequutio nõ impeditur,ſi verò altiorẽ indaginẽ nõ requirat, quia fortè non egeat termino,vel poterit expediri eadem inſtãtia qua exequutio,& eo caſu inſtrumenti exequutio retardatur,quia ſic dictat æquitas,et in ſpecie hoc dicit,ſi per viam nullitatis agatur; vnde cum ex ſupradictis hæc exceptio altiorem indaginẽ nõ requirebat,quia in articulo iuris conſiſtebat, vel ſi egeret termino,fuerat illi renunciatum,et ad maiorem cautelã compilatus,omni iure retardari debebat exequutio, et liquidatio inſtrumenti via ritus,ex eadem *Canarij* doctrina per *Farinac.* allegata.

34 Præterea hæc omnia potuiſſent diſputari,quando nullitatis exceptio fuiſſet ſimpliciter per viã actionis oppoſita,ſed quãdo nullitas oppoſita per viã actionis,iterũ opponitur exequutioni inſtruméti,per viã exceptionis,tunc illius executionẽ retardat, vt poſt *Ripã in l.*4.§.*condemnatũ,ff.de re iud.*et alios refert *Gutierr.de iuram. confirm par.*1. *cap.*2.*num.*21.et 22.ideò cum omnia acta in S.C.agitata ſuper hac nullitatis exceptione fuerant expreſsè iterũ oppoſita,& præsẽtata aduerſus inſtrumenti pręsẽtationem in M.C. omninò impedienda erat illius liquidatio, & exequutio ex prædictis.

Neque etiã multũ refragabatur alia partis prætenſio, ꝙ hæc exceptio habebat miſturã facti,ex eo,quia poterat teſtium depoſitionibus probari, fuiſſe .ſ.præſtitum iuramẽtum,& ſtipulatum actum per publicum Notarium, cuius nomen ignorabatur à teſtibus,vel etiã quia poterat produci in termino,ex dictis per *Thom.de Mariuis de feudis,tit.* 15.*de feudo,ac fidelit.num.* 35. & per *Afflict.in Conſtit.Regni Prælationem, de feudo,& in Conſtit.Regni Domini à vaſſallis,num.*3.Quoniam licet *Afflict.* in dictis locis videatur admictere probationem per teſtes, nihilominus dicta *Conſtitutio,* vt dicit idem *Afflict. in verſ.& ſi non hàbes,* locum ſolum obti-

nct in caſu ſuo, nimirum quando eſt quæſtio inter Comitem, & Baronem, vel militem de vaſſallagio; *Thomas* autem *de Marinis* hoc dicit ex ſuo capite, quod non requirarur ſcriptura, nihil allegãs: vnde potius debemus adhærere *Luca de Penna*, qui maximæ eſt authoritatis in Regno, pręcipuè dũ iura, & authoritates adducit in *l. 1. in fin. in vlt. notab. C. qui militare poſſ. vel non, lib. 12.* vbi allegat *Arebid in cap. Artultus* 8. *quaſt.* 3. & eum ſimpliciter ſequitur *Affl. in cap. 1. qualiter vaſall. iurar. debeant fidelitat num.* 4. & ſequuti fuerunt etiam *Mozius de feud. in tit. de ſubſtant. feud. num.* 17. *Schrad. de feud. par. 6. cap. 4. in fine, Camill. Borrell. vniuerſal. deciſ. tit.* 57. *num.* 52. *Intrigl. de feud. cent. 1. quaſtion. 56. num.* 247. & ante eos *Friecia de ſubſ. lib. 7. auth.* 4. *nu.* 11. quibus addo omninò vidẽdum *Martam deciſ. Piſan. vot.* 201. *num.* 1. & *per tot.* Sed hoc poſſet cõtrouerti inſpecto iure communi feudorum, & *Conſtitutionum Regni*, at poſt *pragmaticas* æditas ſuper hoc, nulla pœnitus poteſt eſſe difficultas, nam cum per eas hæc
35 iuramenti ligii homagii præſtatio ſit inducta, & requiſita pro forma, Rex enim in aſſenſu conditionaliter, & infra præfixum tempus illud exigit, cum clauſula annullatiua decreti irritãtis, ac cum certa forma, & ſollemnitate, nimirum quod de huiuſmodi præſtatione tria debeant ſtipulari publica inſtrumenta, quę debeãt infra eundem temporis ſpatium præſentari, vnum in quinternionibus Regiæ Cameræ, alterum in Regia Cancellaria, tertium verò penes ipſum Commiſſarium iuramenti, prout continetur in prædictis li-
36 teris, & commiſſionibus, & in prædicta *pragm.* 19. expreſsè ſãcitum ſit hoc iuramentum eſſe præſtãdum iuxtà formam prædictarum literarum; & in *pragm.* 23. ſecundum nouiſſimam impreſſionem decidatur hęc omnia eſſe de forma, vt obſeruat *Dom. Reg. Tapia in d. deciſ. 3. num.* 20. quomodo poterit diſputari an valeat probari per teſtes: ſi ſcriptura omninò requiritur? vnde cum per partem Octauii fuerint productæ fides negatiuæ, tàm Albertini Cõmiſſarii, quàm cõſeruatoris Quinternionum non reperiri prædictum inſtrumentum ligii homagii præſentatũ
37 ex quibus probatur negatiua, vt per *Mangil. de ſubhaſt. quaſt.* 147. *num.* 14. & *quaſt. 7. num. 12. cum ſeqq.* nullo modo poterit prætẽdi poſſe affirmatiuam probari per teſtes, vt dixit in puncto idem *Marta vbi ſup.* vbi ex hoc etiam dixit, neque poſſe pręſumi ex antiquiſſimo tempore, & facit *Friccia in dicta auth. 4. num.* 11. vbi dicit hoc eſſe, ra-
38 tione formæ; & ex his etiam procedit, quod neque aſſenſus in Regno poteſt probari per teſtes, ſed requiritur ſcriptura, licet ſecus ſit de iure communi, vt tradit *de Ponte in conſ.* 157. *num.* 23. & 24. *lib.* 2. vnde nullatenus mixturam facti habere huiuſmodi nullitatis exceptionem dicebamus, nec opus eſſe termino.

39 Cęterum certum eſt, & indubitatũ, quod qui inſtrumentum via ritus contra debitorem præsẽtat, ſi illud inſtrumentum de per ſe non eſt liquidum, ſed liquidatur per aliud, debet etiam neceſſariò præſentari illud inſtrumentum per quod liquidatur primũ, quod adeò verum eſt, vt debeat etiã de hoc ſecundo fieri mentio in citatione, ad hoc vt debitor veniat reſponſurus ſuper tenore inſtrumenti non liquidi, liquidati tamen per aliud inſtrumẽtum liquidum, quod etiam debet eſſe in forma probanti, alias nullo modo poterit ad liquidationem primi via ritus procedi, ità punctualiter dicit *Carauit.* qui in hac materia videtur auriga, & magiſter ſuper *ritu* 167. *num.* 29. *verſ. vnum tamen*, & comprobat etiã *Dom. de Franchis in deciſ.* 623. *num.* 4 & docuit ante illos ſingulariter *Bald. in l. refert largiter, C. de falſ. cauſa adiect. in* 1. *notab.*

Irà eſt in caſu de quo agimus, nam inſtrumentum hoc vendirionis Terræ Sancti Viti, quod per Principem fuit

con-

contra Octauium præſentatum via ri-
tus pro reſtanti pretio dictę Terrę ſol-
40 uendo per Octauium, non erat de per
ſe liquidū, ſed liquidū reddebatur per
aliam ſcripturam publicā, nempè per
Regium aſſenſum, alias illud liquida-
ri non poterat, vti nullum etiam debi-
tore non comparente, vt dixit in pun-
cto idem *Carauita* ſuperius allegatus
in *d. rit.* 166. *num.* 21. *in 6. caſu*, quia
tunc Iudex debet ex officio illud reii-
cere tanquam nullum; & ideò debet
ipſemet creditor, qui vult inſtrumentū
de re feudali via ritus contra debito-
rem præſentare: eodemmet tempore
deducere etiam aſſenſum Regium ad
finem liquidandi inſtrumentum alias
de per ſe nullum, & illiquidum, imò de
eo etiam mentionem facere in citatio-
ne, quia hoc eſt fundamentum inten-
tionis ſuæ.

41 Hic autem aſſēſus debet eſſe etiam
liquidus, ideſt nulla exceptione ſub-
mouibilis, alias non poſſet inſtrumen-
tum illiquidum, liquidum reddere, vt
dicit idem *Carauita vbi ſup.* Cum igi-
tur in caſu noſtro huiuſmodi aſſenſus
ſcriptura, ex illius inſpectione, et lec-
tura appareret illiquida, imò prorſus
nulla, et inualida cū in illa deficiebat
forma tradita per Regē aſſenſum con-
cedentem, cuius defectu annullatur
actus ipſo iure, vt fundauimus; qua ra-
tione prętendi poterat, poſse via ritus
cōtra debitorem liquidari, cum Iudex
ex officio debeat illud reiicere etiam
debitore non opponente?

42 Vltimò neque prætendi poſſe dice-
bamus, quod ſaltem pro tertiis etiam
aſſenſu non apparente poterat inſtru-
mentum contra debitorem via ritus
liquidari ex dictis per *Fricciam in lib.*
2. de ſubfeud. in limitationibus ad Con-
ſtitut. Diua memoria in cap. incip. *pluri-*
bus autem modis, ſub nu. 37. nam illius
obſcura verba nullo modo poſſunt
adaptari ad caſum. Quoniam ſi credi-
mus *Conſiliario de Bottis in additioni-*
bus ad prædictum ritum 166. impreſſis
per Dominum Regentem Tapiam, lib. 3.
iuris Regni, in tit. de liquidat. inſtrum.
fol. 238. & Galterio in praxi inſtrum.
par. 1. num. 19. fol. 109. illa intelligūtur,
quando feudatarius vendidit alicui
annuos introitus ſuper feudo ſine aſ-
ſenſu, qui licet reuocauerit cōtractum
venditionis, tenebitur tamen ad ſolu-
tionem tertiarū, et poterit contra eum
liquidari inſtrumentum via ritus; ea
ratione, quia quādo quis vendidit an-
nuos introitus ſuper feudo non tranſ-
fert dominium feudi in emptorem, ſed
tantum conſtituitur hypotheca ſuper
feudo cum dictio *ſuper* importet hy-
pothecam, et actio perſonalis datur
contra venditorem, quæ non requirit
aſſenſum, et ideò benè poterit contra
eum liquidari inſtrumentum, cum non
tangatur feudū, imò pōt exequi ſuper
fructibus illius, et cogi illū ad vēden-
dum feudum, maximè cum ſecundum
vnam opinionem nō detur reuocatio
in hypothacatia ſuper feudo, vt per
Franc. de Amicis de feudis, fol. 21. nu. 1.
Et hic non eſt caſus noſter. Secus au-
tem eſt quando venditur feudum, et
transfertur dominium, quod fieri non
poteſt abſque aſſenſu, et emptor pro-
mittit pretium, et interim interuſuriū,
nam eo caſu reuocato contractu prin-
cipali, reuocatur etiam, et reprobatum
dicitur acceſſorium, et quicquid in
eius conſequentiam venit, *l. Seius, &*
augerius, ff. ad leg. falcid. & l. fin. C. de
43 *conſtit. pecun.* cum aliis allegatis per
Affl. in d. Conſtit. Diua memoria, in 6.
quæſt. num. 59. verſ. ſecundo, vbi aſſerit,
quod cum contractus rei feudalis ſine
aſſenſu ſit nullus, cenſentur etiam nul-
la omnia pacta in eo appoſita, et mul-
tis aliis rationibus comprobat, præci-
puè cū fructus feudi facta reuocatio-
ne ſpectent ad venditorem, vt eos ipſe
44 percipiat non emptor, *l. ſerui, ff. de*
pericul. & commod. rei vend. Fricc. in
cap. Imperialem. fol. 41. *verſ. tertiò quæ-*
ritur, et ideò ibidem dicit, quod poſ-
ſunt repeti fructus percepti, etiam an-
te reuocationem. Quinimò *Maſtrill.*
45 *in deciſ.* 13. *num.* 33. aſſerit, quod ſtan-
te

te nullitate notoria auditur debitor ſuper nullitate, nō ſolutis interuſurijs, vt allegat *Milanenſ.deciſ.7.lib.2.* quomodo igitur poterat contrà Octauium agi pro tertijs, ſiue interuſurio, ſi facta reuocatione omnia illi erant reſtituenda?& dabatur eidem retentio pro pretio iam ſoluto in computum pretij terræ prædictæ.

Fuit impedita liquidatio in M.C.& deinde vendita Terra prædicta ſub haſta ordine S.C.ad inſtantiam creditorum Principis.

SUMMARIUM.

1 *Fideicommiſſum an ex coniecturis induci poſſit, ſi expreſſa verba deficiant?*

..Cum non inducatur, niſi ex verbis.

2 *Verbum diſponere ex propria ſignificatione importat vltimam voluntatem.*

..Licet in larga ſignificatione etiam alienationem per actum inter viuos denotet.

3 *Prohibitio teſtandi inducit fideicommiſſum in beneficium venientium ab inteſtato ad intellectum* tex. in l. qui filium 74.ad Trebell.

..Quia cenſetur rogatus hæreditatem reſtituere venientibus ab inteſtato.

4 *Prohibitio teſtandi videtur reprobata in iure, cum libera diſponendi voluntas reſtringi non debeat.*

..Sed intelligitur de bonis proprijs hæredis prohibiti, ſecus de bonis prohibentis.

5 *Præceptum teſtatoris nudum alijs non vocatis, nec aliqua cauſa veſtitum nullum operatur fideicommiſſi effectum.*

..Quod tamen in terminis d.l.qui filium *non videtur poſſe procedere, nè illius diſpoſitio reddatur eluſoria.*

6 *Statuto Ciuitatis Ianuæ, nudum teſtatoris præceptum de non alienando, uel aliter diſponendo, omninò ſeruandum eſſe cauetur.*

7 *Diſpoſitio interpretatur iuxta ſtatutū patriæ diſponentis.*

8 *Ciues ſub ſtatutis patriæ comprehenduntur, licet alibi diſponant.*

9 *Teſtamenti locus attenditur ſolum quo ad ſollemnitatem actus, etiam quo ad forenſes.*

10 *Diſpoſitio teſtamentaria extenditur etiam ad bona extra territorium ſtatuentium ſita.*

..Cum ſit vnica, & indiuiſibilis.

11 *Diſpoſitio* d.l. qui filium ad Trebell. *procedit in caſu ſuo fauore ſcilicet liberorum.*

12 *Intellectus alius ad* d.l qui filium *adducitur cum non fauore filiorum, ſed ex prohibitione teſtādi fideicommiſſum induxerit Iureconſultus.*

..Et ideò procedit etiam in prohibitione teſtandi ad tempus.

13 *Prohibitio de non alienando quibuſcūque verbis generalibus concepta, non includit prohibitionem diſponendi per actum vltimæ voluntatis.*

14 *Vltima voluntas non poteſt ab alieno arbitrio dependere.*

15 *Illatio non benè fit ex diuerſis.*

16 *Impropriatio verborum regulariter eſt euitanda.*

17 *Fideicommiſſum in terminis* l. qui filium ad Trebell.*eſſe inductum in beneficium hæredum ab inteſtato ipſius grauati tenet* Peregrin.art.5.nu.10.

..Sed refellitur eius intellectus authoritate Anton. Gomez. *ex verbis eiuſdem* textus, *& ex* Caſtrenſi *ab ipſomet* Peregrin.*allegato.*

18 *Expreſſa ſubſtitutio facit ceſſare tacitam.*

19 *Succeſſores ab inteſtato proximiores teſtatoris, eſſe admittendos in terminis,* l.qui filium ad Trebel.*ex multis probatur.*

20 *Proximitas teſtatoris an grauati, in fideicommiſſo familia relicto potius ſit attendenda, adhuc inter Doctores controuerſia eſt.*

..Tamen ex coniecturis potius vni, quam alteri opinioni adhærendum cenſuerunt Doctores.

21 *Proximitas grauati attendenda videtur*

tur quoties adſunt ex ea deſcendentes.

..Secus quando ſolum collaterales.

22 *Teſtator non præſumitur, extraneos ſuæ poſteritati, & familiæ præferri voluiſſe.*

23 *Hæredi grauato non datur immiſſio quando ei nulla competit detractio ad euitandum circuitum inutilem.*

..Sed ipſi fideicommiſſario competit.

24 *Trebellianica detractio prohibita cenſetur ex prohibitione alienationis.*

..Tum etiam ex ſtatuto Ianuæ.

ARGVMENTVM.

Ex prohibitione teſtandi, inductum eſſe fideicommiſſum in beneficium venientium ab inteſtato ipſius teſtatoris oſtenditur; ad intellectum *tex. in l. qui filium 74. ff. ad Sen. Conſ. Trebell.*

I. M. I.

DISPVTATIO XXXIII.

1 SÆpè in controuerſiam deducitur ex quibus verbis, inducatur fideicommiſſũ, & an ex coniecturis elici poſſit? cũ certum ſit ceſſantibus verbis, ceſſare etiam fideicõmiſſum, *l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebell.* ibi, *reſpondi, non proponi Seium rogatum vnciam ei reſtituere*, vbi *Doctores* paſſim, & ideò dixit *Peregrin. de fideicom. art. 1. num. 39.* non ſufficere ſolas coniecturas ad inducendum fideicommiſſum, quod non inducitur, niſi ex verbis, vt p. *Cephal. in conſ. 482. num. 6. & ſeq. Coraſ. in repet. l. cum virum, num. 11. & 97. C. de fideicomm.* ſed contrarium dixit *Mantica*, quod imò ex coniecturis etiam inducitur, & verba, quæ deficiunt benigna interpretatione ſupplentur *de coniect. vltim. vol. lib. 7. tit. 1. num. 41.* vbi ait tunc contra fideicommiſſum iudicandum, quando nec verbis eſt expreſſum, nec vlla probabilis coniectura volũtatis habetur, tunc enim ſine vllo fundamento volũtatis, quæ ſaltem ex coniecturis elici poſſit, non debet facilè induci, vel præſumi fideicommiſſum, *l. vxorem. §. 1. ff. de leg. 3. l. Gallus, §. 1. de liber. et poſthum.* benè verum eſt, quod coniecturæ debent eſſe probabiles, vt dicit etiam *Alciat. in conſ. 36. nu. 25. lib. 6. & idem Peregrin. vbi ſup. num. 39. ex Iaſ. in l. poteſt, num. 8. ff. de vulgar. & Mantic. d. tit. 1. num. 41.*

Cum igitur deceſſiſſet Lælia Spinula inſtituto ſibi hærede vniuerſali Petro Paulo Viualdo eius primogenito filio naturali, ſiue ſpurio quond. Iacobi Viualdi alias Cattanei Pinelli eius viri, cum expreſſa tamen prohibitione, quòd nõ poſſet de prædicta eius hæreditate aliquo modo diſponere donec, & quouſq; ad trigeſimũ quintum ſuæ ætatis annum perueniret, illo demum vita functo fatis ante prædictum annum, nullis relictis liberis, nulloq; condito teſtamẽto; Egit Philippus Spinula quond. Iulii, nepos ex fratre dictæ Læliæ teſtatricis in Ciuitate Ianuæ pro immiſſione bonorum eius hæreditatis, tanquam proximior agnatus illius, cuius iura contra hæredes ab inteſtato præfati Petri Pauli tuebar.

Fuit latè diſputatum me referẽte in pluribus ſeſſionibus habitis hic Neapoli cum Dominis Regẽte Fabio Capycio Galeota, & Præſide S.C. Andrea Marcheſio ea tempeſtate Aduocatis famigeratis meis collegis, & V.I.D. Lælio Caputo ſimiliter Aduocato ſolertiſſimo; an huiuſmodi diſponendi prohibitio, fideicõmiſſũ induxerit ad fauorem agnatorum teſtatricis, & dicebamus certum eſſe in iure verbum diſ-

diſponere de ſua propria, & germana
2 ſignificatione importare vltimam voluntatem,§.*diſponat,auth. de nuptijs*,§.*pen.& fin.Inſtit.quibus ex cauſis manumitt.non licet.gloſ.*ante omnes in *rubr. ſolut.matr*. quã ad hoc obſeruat *Alex. ibid.num.*16.*Alber.de Roſat.in ſuo dictionar.in verb.diſponere*, *Ruin.*optimè *conſ.*7.*num.*9.*& conſ.*133.*nu.*12.*vol.*2. notat *Napod.in Conſuet.Et ſi teſtator,in verb. diſponere,num.* 4. per *tex. in* §.1. *col.*8.*auth.vt liceat matri,et auiæ*,& latè *Molfeſ.in comment.ad Conſuet. par.* 3.*quæſt.*1.*num.*6.*&* 8. præcipuè cum prædictum verbum fuerit prolatum à teſtatore, quia licet in larga ſignificatione importet etiam alienationem inter viuos *Alex. vbi ſup.* & poſt alios *Surd.deciſ.*229.*num.*6. in eius tamen ſtricta interpretatione,actum vltimæ voluntatis præciſè denotat, vt in terminis expreſsè notat *Iaſ.* omninò videndus in *conſ.*189.*num.*4.*verſ. item verbum,& conſ.*190.*num.*5.*vol.* 2. vbi etiam idem prorſus importare diſponendi prohibitionem, quod teſtandi inhibitionẽ latè differit, ac defendit.

3 Ex hoc ſequebatur alia inæuitabilis cõcluſio,per prohibitionẽ.ſ.diſponendi,& conſequẽter teſtãdi,induci fideicommiſsum in beneficium veniẽtium ab inteſtato, *textus* eſt expreſſus in *l. qui filium* 74.*ff.ad Senat.Conſ.Trebell.* vbi *Paulus Iureconſultus* ità ſcripſit, *Qui filium,et filiam habebat teſtamentũ fecerat,& ità de filia ſua cauerat, mando tibi non teſtari donec tibi liberi ſint: Pronũciauit Imperator fideicommiſſum ex hac ſcriptura deberi, quaſi per hoc, quod prohibuiſſet eam teſtari, petijſſet, vt fratrem ſuũ hęredem faceret,ſic enim accipiendam eam ſcripturam,ac ſi hæreditatem ſuam rogaſſet eam reſtituere*, per quem *textum* ità indubitanter tenuerunt poſt *Bart.Imol.Florian.* cæteroſque claſſicos in *d.l qui filiũ*,*Cuman. in conſ.*2.*num.*7.*Pariſ.conſ.* 72. *num.*1. *vol.*2.vbi in terminis noſtris efficax, & validum inductum eſſe fideicommiſſum fatentur,ex quo talis prohibitio diſpoſitiuè emanata importabat,vt taliter inſtitutus rogatus cenſeretur de reſtituendo hæreditatem venientibus ab inteſtato,refert,& ſequitur *Mantic. de coniect.vlt.volunt.lib.*8.*tit.*5.*nu.*29. optimè etiam *Caſtr.in conſ* 445. *nu.* 1. *Simon de Pratis lib.*3. *de interpret. vlt. vol.fol.*10.*interpret.*3.*fol.*284.*num.*14. *Alciat.conſ.*169.*num.*5.*lib.*9.*Surd.conſ.* 77.*num.*29.*ad finem,Odd.conſ.* 80. *n.*9. *Menoch.conſ.*434.*num.* 6. *& ſeq. & lib.* 4.*præſumpt.*68.*num.* 16. *Maſcard. de probat.concl.*775.*num.*12. *Intrigliol. de ſubſtit.cent.*3.*quæſt.*72. *num.* 88. latè *Fuſar.de fideicomm.quæſt.*277.*num.*15. vbi ità bis conſuluiſſe fatetur in *conſ.* 12.*&* 22.*Hieronymus Gabriel conſ.*132 *in* 1.*quæſt.poſt num.*6.*cum ſeq.vol.* 1. licet in caſu ſuo aliter aſſeueret, refert etiam *Peregrin.de fideicomm.art.* 5. *nu.* 10.& idem in *conſ.*61.*num.*1.*lib.* 4. *& conſ.*45.*num* 4.*lib.*5.& vltra eos *Iaſ. in dicto conſ.*189.*num.*10.*& conſ.*190.*ſub num.*3.*verſ. ſecunda principalis concluſio*, & optimè etiam videndus *Anton. Gomez lib.*1.*var.c.*5.*ſub n.*24.*verſ.ſeptimo infero*,ità vt de hoc amplius dubitari nõ poſſit, vt clarius reſolutis aliquibus contrariis apparere dicebam.

4 Parum etenim faciebat,quod ex hac prohibitione teſtandi cẽſeretur reſtricta libera teſtandi facultas, quod eſt reprobatum in iure,*l. ille autem,ff.de hered.inſtit.l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de verb.oblig.* vt videtur etiam ſentire *Angel.*licet in diuerſis terminis loquatur in *conſ.*57. *D. Andreas,col.*3. quem ſimpliciter ſequitur *Alex. in cõſ.* 154.*vol.*2.nõ enim ex huiuſmodi prohibitione teſtãdi,tollitur libera diſponẽdi facultas de bonis propriis ipſius grauati, hoc enim eſſet prohibitum, ſed prohibetur teſtari de bonis ipſius teſtatoris fideicommittentis, qui potuit in bonis ſuis legem ponere, quam voluit,& illa ſeruanda erit *d.* §. *diſponat,auth.de nuptijs*: ideò alias dixerũt *Doctores* etiam donationem bonorum omnium,valere,ex quo teſtandi libera facultas non amittitur, cum poſſit de

bonis

bonis futuris diſponere; vt notant *Bar.* & cæteri *in d. ſi ſtipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* & in terminis noſtris reſpondet *Iaſ. in d. conſ.* 189. *nu.* 2. *et* 3. *cum ſeq.*

Neq; ſecundo loco multum negotii faciebat, quamuis prima facie multum obſtare videretur, quod huiuſmodi diſponendi, ſiue teſtandi prohibitio eſſet pura, & ſimplex, & in modũ conſilii, ac in fauorem ipſiuſmet Petri Pauli hæredis inſtituti; cum fuerit ad tempus; quo caſu certum eſt prohibitionẽ alienandi, imò etiam ſimplex fideicõmiſſum, non vocatis, neque ſubſtitutis aliis perſonis, non obligare hæredem ad obſeruantiam, ſed tamquam nudũ preceptum, & conſilium nullum operari effectum, ad *tex.* vbi omnes *in l. filius famil. §. Diui, ff. de leg.* 1. *& in l. pater filium* 36. *§. in bonis agrippa, ff. de leg.* 3. *Pariſ. conſ.* 82. *nu.* 12. *& 14. vol.* 2. latè *Gabriel com. opin. lib.* 4. *tit. de fideicom. concl.* 9. *nu.* 7. *Peregrin. de fideicom. art.* 14. *in princ.* & in ſpecie ex prohibitione teſtandi per modum conſilii cõcepta, nullum induci fideicommiſſum dicit *tex.* vbi *gl. in l. cum pater, §. mãdo, ff. de legat.* 2. quem ad hoc allegat *gloſ. in d. l. qui filium, in verb. ſcriptura, in fin. et Angel. in conſ.* 7. *ex d. Themate col.* 2. *circa fin.* & tradit *Hieronym. Gabriel* in ſpecie in *d. conſ.* 132. *in prima quæſt. n.* 7. *in fin. vol.* 1. vbi ità limitat diſpoſitionẽ *d. l. qui filium, ff. ad Trebell.* ſequitur *Peregr. in d. art.* 5. *n.* 10. *in fine, & Gomez d. cap.* 5. *num.* 24. *verſ.* 7. *infero in fine,* & *Doctores* omnes in *d. l. qui filium, & §. mando de leg.* 2.

Quoniam licet hæc limitatio vera ſit iure communi inſpecto: quamquam nonparum etiam poſſet de ea dubitari in
5 terminis *d. l. qui filium,* vbi nulla videtur ad fuiſſe expreſſa ſubſtitutio, neq; alia perſona expreſsè vocata, ſed tantùm ex illa prohibitione ſimplici teſtandi, *Paulus* colligit fideicommiſſum in beneficium venientium ab inteſtato; Et tamen ſi vera eſſet cõcluſio, ſiuè limitatio ſuperius adducta, quod illa tamquam ſimplex effectum vllum producere nequeat, numquam locum ſibi vendicaret illius legis diſpoſitio, & inutile eſſet fideicommiſſum ex illa reſultans; Attamen quicquid ſit de hoc in caſu de quo agebamus non poterit
6 procedere limitatio; Adeſt. n. particulare ſtatutum Ciuitatis Ianuæ, expreſsè diſponens, nuda precepta teſtatoris de non alienando, vel aliter diſponendo de bonis teſtatoris defuncti, eſſe omninò ſeruanda, vt legitur in *tit. de teſtamẽtis, lib.* 5. *cap.* 1. *verſ. & valeant nuda præcepta:* voluerũt enim ſtatuentes, omnem teſtatoris voluntatem, & ſi ſimplicem, & nudam, omninò eſſe obſeruandam, quod etiam colligitur ex aliis ſtatutis in eodem titulo hoc concernentibus, & à iure communi hac ſola ratione deuiantibus, & ità in terminis reſpondet ad motiuum prædictum, & in ſpecie ad *Angel. in dict. conſ.* 7. idem *Iaſon* in ſæpius citatis *conſiliis* 189. *n.* 5. *et* 9. *et conſ.* 190. *ſub n.* 3. de prædicto Ianuenſi ſtatuto mentionem faciens, de quo etiam in ſimili facti ſpecie meminit *Gabriel d. conſ.* 132. *in fin. vol.* 1. vbi ſic à dictis per *Iaſonem* in prędictis conſiliis ſe defendit.

Huiuſmodi autem ſtatutum, nedum in Ciuitate Ianuæ, in qua nullum habet
7 ſcrupulum, ſed etiam alibi procedit, quia quòad interpretationem diſpoſitionis, & quomodo dicatur ordinaſſe, intelligi debet ſine dubio ſecundũ ſtatuta ſuæ patriæ, *l. hæredes mei, §. cum ità,* vbi *Ripa, n.* 74. *ff. ad Trebell. Tiraq. latè in l. ſi vmquã, in verb. ſuſceperit liberos à n.* 101. *C. de reuoc. donat. Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 202. *n.* 10. *cum ſeq.* Ciues
8 enim ſub ſtatutis patriæ comprahenduntur, licet alibi (quod eſt fortiùs) diſpoſuerint *Bar. in l.* 1. *n.* 26. *verſ. et ideo dico, C. de Summ. Trinit. et fide Cathol.* vbi *Bald. n.* 119. *Salic. n.* 10. & latè alios commemorat *Surd. in conſ.* 2. *num.* 27.
9 quia locus teſtamenti attenditur ſolum, quòad ſollemnitatẽ actus, etiam, quòad forenſes, vt poſt *Bart. Corn. Mantic.* & alios comprobat *Conſiliar. Mar-*

Digitized by Google

Marcianus meus Genitor *in conſ.1. nu.
170.vol.1.*
Et ideò cum dubitari nullo modo poſſet,
quin prædicta diſpoſitio Leliæ teſta-
tricis regulanda veniret ſecūdum ſta-
10 tuta patrię,nulli dubiū quoq; remane-
re dicebā, quin extenderetur ad bona
ſita etiā extrà territoriū ſtatuentiū, &
vbiquè locorū,cū diſpoſitio teſtamen-
taria dicatur vnica, & indiuiſibilis, &
conſequēter vbiq; vires ſuas extēdere
valeat, vt probar optimè *Bald. in conſ.
239.col.fin. verſ.ſed dicet aliquis, lib.4.
Signorol.de homod.in l.2.n.2.C.quomodo
teſtam. aper* & latè meus Genitor, *vbi
ſup.n.171.& Mantic.de coniect.vlt.vol.
lib.6.tit.8.n.14.*
Prætereà parùm etiā refragabatur,diſpo-
ſitionem dictæ *legis qui filium* proce-
11 dere tantum in caſu ſuo,& conſequē-
ter fauore liberorum;& in illo tantum
caſu eſſe inductū fideicommiſsū; dùm
expreſsè *Paulus* ibidem aſſerat; *donec
sibi liberi ſint*, quaſi ꝙ tacitè intellexe-
rit in caſu cōtrario ꝓximiores vocari;
quæ conditio,cū nō adeſſet in caſu no-
ſtro;erat .n. ꝓhibitio appoſita non fa-
uore liberorum,nec in caſu illorū exi-
ſtentiæ, ſed donec Petrus Paulus per-
ueniret ad ętatē annorum 35.nō vide-
batur ꝓſpexiſſe poſteritati, ſiuè fami-
liæ,ſed cōmodo ipſius hæredis inſtitu-
ti tantū,& cōſequētèr nō poterat pro-
cedere opinio *Iaſonis* in dictis cōſilijs.
Quoniam ratio finalis diſpoſitionis præ-
dictæ *legis* non fuit contemplatio li-
12 berorum, ſed tantum prohibitio te-
ſtandi,quę videtur inducere fideicom-
miſſum, vt clarè explicant eadem ver-
ba *textus* dicit enim, *quod videtur ex
illa ſcriptura inductum fideicōmiſſum,
quaſi per hoc, quod prohibuiſſet eam te-
ſtari*, & conſequentèr prohibitio te-
ſtandi,non autem fauor, & conſidera-
tio filiorum hoc induxit, vt videtur
optimè intelligere *gloſ. in d.verb. ſcri-
ptura*, & expreſsè etiā videtur tenere
*Pariſ.d.conſ.72.*vbi hoc aſſerit ꝓcede-
re etiā in prohibitione teſtandi,donec
eſſet ętatis annorum 20.vt in caſu no-
ſtro,& ante eum *Caſtr.in conſ.445.n.1.
vol.2.*& nulla facta diſtinctione,ſimili-
ter in illo caſu ętatis refert *Mantic.
lib.8 tit.1.nu.29* & *Gabriel d.conſ.132.
in princ.quaſt. vol.1.* licet in caſu ſuo
contrarium conſuluerit, ex quo non
adeſſet prohibitio teſtandi expreſſa,
13 ſed generalis de non alienando intra
tempus,quæ licet quibuſcumq; verbis
generalibus fuerit concepta,nō tamèn
includit prohibitionem diſponendi
per viam vltimæ voluntatis, & ideò
poterat libere teſtari, ex *Bar.in l.ſi ita
quis,§.ex lege,de verb.obligat.*& cęteris
adductis per eundem *Gabriel.vbi ſup.*
Sed quando adeſt expreſſa prohibitio
diſponendi, licet ad tempus limitata
cenſetur inductum fideicommiſſum ex
d.l.qui filium, quæ ſolummodo huiuſ-
modi prohibitionem conſiderauit, nō
autem filiorum contemplationem, vt
latè probat idem *Iaſ.in d.conſ.189.&
190.*
Neq; in aliquo obſtare videbatur id, ꝙ
per vnū ex prædictis Dominis colle-
gis fuerat motiuatū,nimirū ꝙ prohibi-
tio Leliæ teſtatricis intelligi debebat
de diſpoſitione inter viuos,non autem
per actum vltimæ voluntatis, ex quò
infrà illud tempus annorum 35. per-
miſerat,vt Petrus Paulus poſſet de ca-
pitali prædictæ hæreditatis in totum,
vel in partem, cum conſenſu tamen
Philippi Cattanei diſponere, & con-
ſequentèr ex quò vltima voluntas,nō
14 poteſt ex alieno arbitrio pendere,
l.illa inſtitutio, ff.de hæred. inſtituend.
cum alijs adductis per *Alex. in conſil.
54. num. 5. vol.* dicta permiſſio debe-
bat intelligi per actum inter viuos, &
propterea etiam prohibitio diſponēdi
debebat ſimiliter intelligi per actum
inter viuos, vt contrariorum ea-
dem eſſet diſpoſitio; quaſi quod per il-
la verba, quibus vſa eſt teſtatrix in
permiſſione, quæ ſine dubio denotant
diſpoſitionem inter viuos, colliga-
tur etiam, ſub prohibitione diſponen-
di, intellexiſſe de ſimili diſpoſitione
inter viuos, ad *tex.in l.ſi ſeruus pluriū,*

§.1.

§. 1. ff. de legat. 1. & Bart. in l. Centurio, n. 38. ff. de vulgar.

Quoniam dicebamus aliter ſe habere factum; non enim Lælia teſtatrix permiſerat diſpoſitionem hęredi intrà tẽpus prædictum, cum conſenſu Philippi Cattanei, quæ exindè non poſſet referri ad actum vltimæ voluntatis, cum non dependeat ab alieno arbitrio, ſed ſolũmodo permiſit, quod poſſet capitale ſuæ hæreditatis in totum, vel in partem implicare, & erogare cum cõſenſu Philippi ad finem; vt exindè fructus, & intereſſe percipi potuiſsēt, vt ex verbis teſtamenti clarè legebatur, hæc autem verba non denotant alienationem, ſeù diſpoſitionem corporum, ſiuè capitalium hæreditatis, ex quo non fuit permiſſa diſpoſitio, ſed tantum vt poſſet illa implicare in emptionem, ſiuè ad cambium, ad finem, vt de fructibus, & intereſſe inde percipiendis valuiſſet diſponere, cùm prohibitio diſponendi ſolummodo verſaretur circa capitalia hæreditatis, & conſequẽter eramus extra caſum obiectionis, nec permiſſio poterat declarare prohibitionẽ, cùm eſsēt diuerſa inter ſe, vnde non poterant extendere, nec

15 reſtringere pręcedẽtia, nec benè fiebat illatio, *l. Papinianus exuli, ff. de minoribus*, facit *Surd. conſ. 460. nu. 59. & conſ. 522. num. 13.* poſſunt enim ſimul ſtare, quod ſit prohibitus teſtari infrà tempus 35. annorum, & quod infrà illud tempus poſſit implicare capitalia ad finem percipiendi fructus, & intereſſe cum conſenſu, non enim vnicum, & idem eſt verbum, ſed diuerſum, & poteſt diuerſimodè intelligi abſquè impropriatione verborum, rectiq; ſermonis, quæ ſemper eſt euitanda, *l. ſi*

16 *peculium legetur, §. ſi ſeruus*, vbi *gloſ. in fine ff. de pecul. legat.* cum debeant verba in propria, & potiori ſignificatione accipi, *l. cum aliter in princ. ff. de leg. 3. cum alijs concordantibus.*

Reſtabat igitur, vt prò cõplemẽto videremus, de quibus ſucceſſoribus intelligi debebat diſpoſitio *dict. l. qui filium, ad Trebell.* nùm de ſucceſſoribus teſtatoris fideicommittentis, nùm verò de proximis ipſius hæredis grauati? in quo præcipuè difficultatis cardo in hac cauſa verſabatur.

Etenim *Peregrin.* qui in hac fideicommiſſi materia Principem locum obtinere videtur in *art. 5. num. 10.* in ter-

17 minis prædictæ legis aſſeuerat ex huiuſmodi teſtandi prohibitione inductum dici fideicommiſſum in beneficium ſucceſſorum ab inteſtato ipſius hæredis grauati, & licet quæſtionem hanc diffusè, vt aſſolet non diſputet, allegat tamen aliqua pro eius opinione, ex quibus fundare nititur hanc ſuam ſententiam.

Allegat enim primo *tex. in d. l. qui filium*, præſupponens in caſu illius legis, hæredem ab inteſtato eſſe proximiorem hæredi grauato; dùm dicit ibi *Iureconſultus, quaſi per hoc, quod prohibuiſſet eam teſtari, petiſſet vt fratrem ſuum hæredem faceret*, & conſequenter intellexit de proximioribus hæredis.

Attamen ex illo *tex.* huiuſmodi quæſtionis reſolutio, non poterat aliquo modo colligi, hæres enim in cuius beneficium intelligit *Paulus* eſſe inductum fideicommiſſum, in terminis illius legis nõ minus erat teſtatori proximior, quam eſſet grauati, erat enim filius, & ideò potius poterit ſumi argumentum in contrarium, cum proximior dicatur filius patri, quam frater ſorori, & ità optimè explicat omninò vidẽdus *Doctiſſimus Antòn. Gomez d. c. 5. variar. nu. 24. verſ. 7. infero*, vbi expreſsè fatetur, cenſeri per huiuſmodi teſtandi prohibitionem grauatum hęredem de reſtituendo hæreditatem venientibus ab inteſtato ipſius teſtatoris, & reſpondet ad intellectum *Peregrini*, & antè cum ſic etiã intellexit *Iaſ. in d. conſ. 189. & 190. in 2. principali concluſione.*

Inſuper *Paul. de Caſtro à Peregrino* allegatus, in *cõſ. 445. vol. 2.* hãc noſtrã opinionẽ expreſsè tenet, vt ex facti ſerie ibidem colligitur, dicit enim, quod prohibitio facta à patre filio, nè poſſet

teſtari ante annum 25. inducit fidei-
commiſsum in beneficium ſororum,
quæ erant proximiores ab inteſtato
patri teſtatori, & ad illas aſserit ſpe-
ctare hæreditatem, dempta tamen le-
gitima filio competenti, quam matri
hæredi inſtitutæ à filio competere fa-
tetur, dùm in legitima nequiuerat pa-
ter prohibitionem facere: hęc *Caſtren-
ſis*; ſed quis non videt, *Caſtrenſem* no-
ſtram potius, quam *Peregrini* fouere
ſententiam, vt fideicommiſsum cen-
ſeatur inductùm in fauorem venien-
tium ab inteſtato ipſius teſtatoris non
filij, alias eius hæreditas ſpectauiſset
ad matrem, tàm vti proximiorem filij,
quàm vti hæredem ab illo inſtitutam,
& tamèn contrarium *Caſtrenſis* ex-
preſsè concludit.

Ex *Pariſio* autem in *conſ.* 72. & *Ga-
briel in conſ.* 132. per *Peregrin.* alle-
gatis neq; hoc colligi poteſt cum
loquantur indefinite, nec diſtinguant,
cuius ſit ſpectanda proximitas, præ-
terquam quod, loquuntur in caſu quo
expreſsa aderat ſubſtitutio, quæ facit
18 ceſsare tacitam, *l. cum ex filio*, §. *filio*, *ff.
de vulg.* & eodē modo loquitur *Card.
Mantica d. lib. 8. tit. 1. n. 29.* & ideò eo-
rum authoritas quoad hoc parum de-
ſeruit: & conſequenter remanet *Pere-
grini* opinio abſq; aliqua præter ſuam
authoritate.

At contra eum per hunc *text.* expreſsè
poſt *Angel.* tenet *Imol. in d. l. qui filium*,
19 & ad hoc allegatur per *Anton. Gomez*
vidēdum in *d. cap. 5. n. 24. verſ. 7. in fin.*
& latè defendit poſt *Caſtr. in dict. conſ.*
445. *Iaſ.* in ſępius citatis *Conſ.* 189. *&*
190. *n. 2. princ. concl.* idem videtur te-
nere *Alber. in d. l. qui filium*, vbi allegat
Dinum ibidem, & latiſsime defendit, &
comprobat *Fuſar. in conſ.* 12. *verſ.* 2.
principaliter de quo ipſemet mētionē
facit in *tract. de fideicom. q.* 277. *n.* 21.

Cæterum in fideicommiſso expreſso ad
fauorem proximiorum relicto; licet
maxima ſit controuerſia, an intelliga-
tur de proximioribus teſtatoris, vel
20 grauati, de qua latè per *Doct. in l. cum
ità*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de leg. 2. & l. cū
hæredi*, §. *cum filio*, *ff. de vulg.* & innu-
meros pro vtraq; parte refert *Mantic.
lib. 8. tit. 12. à n. 38. cum ſeq. Theſ. deciſ.
64. per totum*, *Peregr. art. 20. Sim. de
Prat. de interpret. vlt. vol. lib. 3. ſol. 3. &
vlt. n. 37. fol. 342. Petr. de fideicom. q. 11.
n. 2. & ſeq. Facchin. lib. 4. contr.* 85. ità
vt ignoretur, quæ ſit communis opi-
nio: Attamen ex coniecturis potius
vni, quam alteri adhærendum cenſue-
runt vtriuſq; opinionis *Doctores*: Qui
eo caſu pro hæredis grauati iudican-
dum dixerunt, quando adſunt ex eo
21 deſcendentes ex coniectura *legis cum
acutiſſimi*, cum ibi notatis *de fideicom.*
& ità loquitur *Soccin. iun. in conſ.* 126.
num. 12. *cum ſeq. vol.* 1. & in iſto caſu
diſputant *Doctores*, vt dicit *Caphal. in
conſ.* 457. *nu.* 5. Secus autem quando
nulli adſunt deſcendentes grauati, ſed
collaterales, vt in caſu noſtro; in quo
nedum ſunt collaterales, ſed pęnitus
extranei, quòad ipſam Læliam teſta-
tricem: quæ non cenſetur voluiſse ex-
22 traneos ſuis proximioribus, poſteri-
tati, & familiæ præferre, quod etiam
in caſu taciti fideicommiſsi obſerua-
uit, *Iaſ. in d. conſ.* 189. *nu.* 13. per *d. l. cum
acutiſſimi*, *& l. cum anus*, *ff. de cond. &
dem.* & ità diſtinguit optimè alios re-
ferens *Mantica*, *vbi ſup. nu.* 39. idē *Pe-
regr. n. 5. & Theſ. dec. 65. n. 4.* Ceſsat n.
tunc ratio prædilectionis, quæ ſolum
in hærede inſtituto, eiuſq; deſcenden-
tibus præſumitur interueniſse, non
autē quo ad pęnitus extraneos contra
proximiores de familia, quos præſu-
mitur teſtator prædiligere, ad notata
per *Bart. in l. in teſtamento*, *ff. de aur. &
arg. leg.* & in *l. ſi cognatis*, vbi *Soccin. n.*
31. *de reb. dub.* quod in caſu fortiori
conſiderat *Gabriel in conſ.* 112. *nu.* 13.
& 17. *vol.* 2. & ſi fuiſset interrogatus
teſtator, ità reſpondiſset optimè *Iaſ. in
d. conſ.* 189. *poſt n.* 4.

Ex quibus omninò Philippum Spi-
nulam nepotem, vti teſtatrici magis
proximum, & de familia ad hæredita-
tem prædictam eſse immictendum di-
cebam.

Digitized by Google

cebam, cum nullum ex his haberet legitimum contradictorem, neq; debebat à manu hæredis grauati hæreditatem accipere iuxta *l. inſtituta, ff. ad Trebell. l. cohæredi, § cum filia, ff de*
23 *vulg.* vbi notatur. quia hæredi non datur immiſsio, quando nulla competit detractio, vt euitetur circuitus inutilis, cũ ſtatim illam reſtituturus ſit, ſed ipſi fideicommiſsario competit, vt dicũt *Doctores* omnes in *l. fin. C. de edict. Diu. Hadrian. Toll.* vbi *Zuccard. n. 162. in fin. Anchar. conſ. 146. nu. 3. Alex. conſ. 163 nu. 7. lib. 2. Corn. conſ. 132. col. pen. verſ. cum dato. lib. 4. Cacheran. deciſ. 33. n. 9. Ioſeph Ludouic. dec. Peruſ. 47. nu. 17. & 18. par. 1. De Francbis dec. 204 n. 29. & 30. Menoch. de adipiſc. poſſ. rem. 4. nu.* 741. & idem in *conſil. 722. num. 9. lib. 8. Surd.* optimè in *deciſ. 333. n. 7. 8.* & 12. *verſ. non etiam,* & latè meus *Genitor in conſ. 1. lib. 1.* vbi ſic fuiſse per S. C. facta etiam relatione in Collaterali deciſum fatetur.

Quod autem hic nihil veniret detrahendũ ſatis patebat, ex quo nõ eramus in deſcendentibus, quibus deberetur legitima, ſed erant collaterales, imò fratres vterini prædicti Petri Pauli, quibus nulla debebatur legitima: Nec etiã debebatur Trebelleanica, tã ex prohibitione alienationis, vt
24 refert latiſsimè poſt alios *de Franchis deciſ. 11. & 612.* & in ſpecie in terminis prohibitionis diſponendi, quod cenſeatur prohibita Trebelleanica tradit *Caſtr.* videndus in *dict. conſil. 445. circ. princ. vol. 2. & Peregr. art. 5. n. 20. in fin.* tùm etiam ſtante *ſtatuto* eiuſdem *Ciuitatis Ianuæ* ſub *tit. de legat. & fideicom. lib. 5. cap. 16. verſ. hæres grauatus,* quo expreſsè prohibetur, nè poſsit aliquam Falcidiam, vel Trebelleanicam retinere, niſi eſset ex his quibus iure naturæ legitima deberetur, quo caſu vna tantum quarta debet eſse contentus, per quod quidem ſtatutum optimè poſse tolli Trebelleanicam, tradit *Card. Mantic. lib. 6. tit. 8. num. 10.* & poſuit in terminis *Io: Philipp. Portius conſ. 3. n. 6.* & illud vbiq; attendendum circa huiuſmodi detractionem, refert idem *Mantic. d. lib. 6. tit. 8. ſub n. 10. & Gabriel de Conſuet. concl. 1. num. 63.*

Deciſionem, vide in ſequenti:

SVMMARIVM.

1 Textus in l. qui filiũ 74. ff. ad Sen. Conſ. Trebell. *ſubtiliter enucleatur.*

.. *Qui dum vocauit fratrem potius quam filium videtur, potius proximitatem grauati, quam grauantis conſideraſſe, ſed occurritur. n. 3.*

2 *Mens potius, & intentio quam verba teſtatoris ſunt attendenda.*

.. *Verba enim ſepè ſecundum materię contingentiam impropriari ſolent.*

3 *Ex prohibitione teſtandi videtur neceſſario inferri permiſſio ab inteſtato decedendi.*

4 *Per generalem alienandi prohibitionẽ non videtur prohibitum ſucceſſores ab inteſtato habere.*

5 Textus in d. l. qui filium, *non induxit ſucceſſionem ab inteſtato ex prohibitione teſtandi; ſed tacitam ſubſtitutionem in beneficium ſucceſſoris ab inteſtato ipſius teſtatoris.*

.. *Ad quod ponderantur verba illa,* ac ſi hæreditatem ſuam rogaſſet eam reſtituere.

6 *Subſtitutus, legitimos ab inteſtato ſucceſſores excludit.*

7 *Regula illa, quod per alienandi prohibitionem, non cenſetur prohibitus quis hæredem ab inteſtato habere, limitatur quando prohibitio nedum fuit generalis, ſed etiam vniuerſalis.*

.. *Sicut etiam quãdo prohibitio alienandi fuit diſpoſitiuè concepta.*

8 *In ſimplici, & abſoluto fideicommiſſo nedum teſtata, ſed inteſtata etiam ſucceſſio cenſetur omninò prohibita.*

9 *Prohibita cauſa teſtati, inteſtati quoq; cauſa neceſſario prohibita dicitur.*

10 *Inteſtati cauſa prohibita cenſetur, ex generali prohibitione alienandi, quotieſcumq; ſequeretur, quod minus di-*

lectus melioris eſſet cõditionis, quam magis dilectus.

11 *Iniuria magna eſt priuare aliquem diſponendi facultate.*

12 *Lex præſumit, teſtatorem eadem affectione, qua proſequutus eſt hæredem, eius quoq; filios, & deſcendentes proſequi, non autem collaterales, & extraneos.*

13 *Fideicommiſſum fuiſſe à teſtatore inductum de bonis hæredis, non facile præſumitur.*

14 *Declarantur verba* text. in d. l. qui filium ad Trebell. *ibi*, hæreditatem ſuam.

15 *Teſtatoris hæreditas fit patrimonium hæredis per aditionem.*

16 *In fideicommiſſarijs ſucceſſionibus ſucceditur teſtatori non hæredi.*

17 Text. in l. peto, ff. de legat. 2. *expenditur, & explicatur.*

.. *Et concordatur cum* tex. in d. l. qui filium ad Trebell.

18 Textus in d. l. qui filium, *non procedit quando adeſt cohæres; ſed declaratur in extraneo, ſecundum* Imolam.

A R G V M E N T V M.

Agitur de intellectu eiuſdem *legis qui filium 74. ad Senat. Conſult. Trebelleianum.*

I. M. I.

DISPVTATIO XXXIIII.

IN vna ſeſsione habita, in hac eadem cauſa, nonnulla fuerunt excitata motiua per eximiũ Collegam Lęlium Caputum aduerſus ea, quæ nos in præcedenti diſputatione fundauimus, quibus occurrendum duxerã; verſabãtur enim omnia circà intellectum, & interpretationem textus in *d. l. qui filium ad Trebell.* vbi Iurecõſultus, fideicõmiſsũ tacitè ex prohibitione teſtandi induci fatetur, ac ſi rogatus eſſet hæres hæreditatẽ reſtitue-
1 re; ſed dubiũ erat quibus nàm eſſet reſtitutio faciẽda, hæredibus nè ab inteſtato ſuccedẽtibus ipſi grauato, nũ verò, vt ſuprà fũdauimus legitimis ipſius fideicommittentis ſucceſsoribus? Ex verbis igitur eiuſdem textus fundare conabatur, & quidem ſubtiliter, & eleganter, reſtitutionem ipſis hæredibus grauati eſse faciendam, & in eorum fauorem inductum dici fideicommiſſum.

Fundabat hoc primò: Quia dùm *Paulus Iureconſultus* fideicommiſsum ex illa prohibitione diſponendi inductum, explicare vellet in perſonam hęredis ab inteſtato, qui erat filius teſtatoris, ac ſimiliter frater grauati, vocauit illum fratrem hæredis grauati, non autem filium teſtatoris, ibi, *quaſi per hoc, quod prohibuiſſet eam teſtari petiſſet, vt fratrem ſuum hæredem faceret*, & conſequenter videtur potius reſpexiſse ad proximitatem grauati, quam teſtatoris, ideòq; cenſeri fideicommiſsum in beneficium ſucceſsorum grauati inductum dicebat.

Hanc tamen obiectionem, quamuis ſubtiliter fuerit excogitata, parùm tñ obſtare dicebamus: Cum enim in materia fideicommiſsaria voluntas po-
2 tius, & intentio diſponentis ſit attendenda, quam verba, quæ ſępè ſępius iuxta materiæ contingentiam ſolent impropriari, *l. cum virũ, C. de fideicom. l. cum proponebatur, de leg.* 2. Cum ſit radix verborum, & ſubſtantia prima, vt dixit *Bald. in cap. mandatum, de reſcriptis*, ideò quid teſtator ſenſerit prius eſt indagandum, *l. ex facto, la grande, ff. de hæred. inſtit. l non aliter. ff. de leg. 3. l. in conditionibus primum locum, ff. de cond. & dem.* & in materia fideicom-

miſſi

miſsi textus eſt *in l. vnum ex familia,* §.*ſi omiſſa,ff.de leg.*2. vbi ſi omiſsa ſint fideicommiſsi verba; & cætera, quæ leguntur cum his,quę ſcribi debebant conueniant, rectè datum, & minus ſcriptum intelligetur, quem ſingularē dicit *Curt.iun.in conſ.*121.*n.*17. & latè *Nos in diſputatione* 26. Et in ſpecie in interpretatione *textus in d. l. qui filium*, mentem potius eſse attendendam, quam verba dixit optimè *Oddofred ibidem*; mens enim præualere debet, cum etiam proprię verborum ſignificationi præferatur,*l.hæredes mei,* §.*cum ità ff.ad Trebell.* notat *Ruin. in conſ.*148.*n.*11.*vol.*2. & ad propoſitnm docet *Angel in conſ.*293. & multa etiā congerit *Soccin.iun.conſ.*103.*num.*20. *vol.*1. *& Hyppol.Riminald. conſ.*313.*n.* 15.*&* 16.

Non igitur eſt facienda vis in verbis,ſeù verborum textura:quæ neceſſario, ſecundum ſermonis congruentiam, fratrem potius quam filium denominandum illo caſu admictebat: Iureconſultus.n. *Paulus* illa verba(*fideicommiſſum ex ea ſcriptura deberi, quaſi per hoc, quod prohibuiſſet eam teſtari, petiſſet vt fratrem ſuum hæredem faceret*) direxit ad ipſam filiam, & proptereà, dixit *fratrem ſuum*, non autem filium teſtatoris, quia illa erat propria,& adęquata loquendi formula; non tamen per hoc deciſum fuiſse dicendum,fideicommiſsum inductum videri ad fauorem ſucceſsorum ipſius hæredis, quia illa locutio fuit magis ad illum caſum explicandum, quam ad huiuſmodi cōtrouerſiam dirimendam adhibita: mentem igitur potius, & voluntatem diſponentis in hoc caſu attendi debere, ex contextu eiuſdem legis elicitur, quæ ad teſtatoris potius, quam hæredis ſucceſsores,ſtāte facti contingentia,fideicommiſsum pertinere non obſcurè, vt inferius demonſtrabitur,ſuadere videtur.

Deducebat ſecundum motiuum dominus Collega ex ratione quam ponderat ibidem, idem *Paulus Iureconſultus*:dicēs,*quaſi per hoc,quod prohibuiſſet eam teſtari, petiſſet vt fratrem ſuum hæredem faceret*,quę conſequentia dicebat non ſequeretur, nec eſset vera, niſi frater ab inteſtato eidem eſ-
3 ſet ſucceſsurus:Quaſi quod,ex eo quo quis prohibetur teſtari, neceſsario permictatur ab inteſtato decedere: quo caſu ſucceſsores eiuſdem grauati ad eius hæreditatē vocari certum eſt: Quoniam ſi ſucceſsores legitimos teſtatoris vocatos diceremus:oporteret vt per prohibitionem teſtandi, argueretur neceſsario prohibitio etiam ſucceſsionis ab inteſtato, quod eſset, ſecundum partē, maximum abſurdum:
4 per prohibitionem enim quantumcumq; generalem alienandi, non cenſetur prohibitum,ſucceſsores, & hæredes ab inteſtato habere,*l.cum pater,* §.*cū inter, ff.de legat.*2. vbi *Bart.Caſtr. Cuman. Imol.* cęteriq; quos ad hoc refert *Peregrin.de fideicom. artic.*14. *in princ.& per totum.*

Verùm non minus faciliter hoc ſecundum, quam primum motiuum refellebatur: negabamus enim hac ratione motū fuiſse Iurecōſultum in illa lege, ideò nimirū inductum dici fideicōmiſsū ex prohibitione teſtādi, quia includebatur permiſsio decedē di ab inteſtato,& conſequenter ſucceſsores legitimos hæredis grauati eſse admi-
5 ctendos:Sed alia cōiectura, & ratione motum fuiſse *Iureconſultū* ad ità ſanciēdū fatebamur; vt verba indicāt. dicit.n. *quaſi per hoc,quod prohibuiſſet eā teſtari,petiſſet vt fratrē ſuum hæredem faceret*, & ſic per quandam tacitam ſubſtitutionem,& fideicommiſsum ex coniectura teſtatoris voluntate proueniens, quaſi tacite ſubſtituiſset ei fratrem ſuum: quod clarius explicant ſequentia verba:ibi,*ſic enim accipiendam eam ſcripturam, ac ſi hæreditatem ſuam*,id eſt teſtatoris,*rogaſſet eam reſtituere*, quæ fideicommiſſariam ſubſtitutionem denotant; & ideò quamuis ab inteſtato non fuiſset ei ſucceſsurus frater; admicteretur tamen per taci-

tam,& præſumptam legis ſubſtitutionem ex prohibitione teſtandi inductã.

Nec faciebat illa conſideratio, quod ex prohibitione teſtandi cenſeatur in neceſſariam conſequentiam permiſſum decedere ab inteſtato. Quoniam licet hoc vetum eſset,non tamen ex hoc ſequebatur neceſſario eius ab inteſtato ſucceſſores eſſe admittendos : Quia datur caſus quo quis decedat inteſtatus , & tamen alter quam legitimus ſucceſſor,illius hæreditatem ſuſcipiat, puta ſi fuerit datus ſubſtitutus, qui legitimos ab inteſtato ſucceſſores excludit: prouiſio enim hominis facit
6 ceſſare prouiſionem legis, *l.fin. C.de pactis conuent.* ideò ſicut quando adeſt expreſſa ſubſtitutio , non ſuccedunt venientes ab inteſtato grauati; ità ẽt per tacitã ſubſtitutionẽ ex cõiectura-ta mente defuncti inductã,excludẽtur, quia taciti , & expreſſi eadem eſt virtus,*l.cũ quid,ff.ſi cert.petat.* imò expreſſum dicitur, quod ex coniecturis elicitur, *Surd.* latè in *deciſ.*254.*n.*37.*Gamma dec.Luſitan.*51.*n.*8.*Flores de Mena lib.*2.*var.q.*21.*num.*26.*& Præſid.Amat. conſ.*74.*n.*9. *cum ſeq.* Ideò non poteſt dici verba Iuriſconſulti fundari in eo, quod ille ſucceſſurus erat ab inteſtato,ſed in tacita ſubſtitutione inducta per prohibitionem teſtandi ex coniecturata mẽte defuncti, vt clarè innuũt illa verba , *ac ſi hæreditatem ſuam rogaſſet eam reſtituere*,quæ quidem ſubſtitutio non minus cadere poterat, & verificari in ſucceſſore ab inteſtato, quam in alio,ex coniecturata voluntate diſponentis. Ideo quotieſcumq; mens,& intentio teſtatoris, quæ potiſſimum in *d.text.* fuit per *Paulum* conſiderata ſecundum *Oddofred.ibidem*;apparebit,ad quem potius hæreditatem voluerit eſſe deferendam , illi ſtandum omninò erit, quamuis legitimi ipſius hæredis ſucceſſores venirent excludendi.

Neq; hoc abſurdum eſſe videbatur; licet enim regulariter per generalem diſponendi, ſiue alienandi prohibitionem, non cenſeatur quis,hæredes ab inteſtato prohibitus relinquere *dict. l. cum pater*, §.*cum inter*, & notat *Peregr. d.art.*19. Tamen regula prædicta non ſemper , & in omni caſu locum ſibi vindicat: multoties enim prohibita alienatione, inteſtata quoq; ſucceſsio prohibita cenſetur,vt fundat idem *Pe-*
7 *regrin.vbi ſup.n.*40.*cum ſeq.* præcipuè quando adſunt nedum generalia, ſed vniuerſalia verba alienationem prohibentia, ad notata in *l. Iulianus, de leg.*3. & notat poſt *Bartol.Aretin. in l. ventre,ſub n.*7.*ff.de acquir.hæred.* Item quando prohibitio alienandi fuit diſpoſitiuè concepta, tunc enim ex ea induci fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum dixit poſt alios *Petra de fideicom.q.*2.*n.*43. & latiſsimè *q.*5.*per tot.* At indubitatũ eſt, nec aliquis vmquã controuertit,in ſimplici,& abſoluto fideicommiſso, nedum teſtatam , ſed inteſtatam ſucceſsionem cenſeri omninò prohibitam , vt indubitanter affirmat poſt *Ripam in* §.*Diui,n.*99.*Rimi-nald.conſ.*24.*nu.*61. qui longo, & copioſo verborum apparatu id comptobauit, & idem *Peregrin.d.art.*14.*n.*46.

Cum igitur in caſu noſtro ex particulari diſpoſitione Statuti Ciuitatis Ianuæ, nuda, & ſimplex prohibitio, & præceptum teſtatoris cenſeatur diſpoſitiuè conceptum , ità vt omninò ſeruandum eſſe diſponat, vt ex *Iaſone in d.conſ.*189.*&* 190. in precedẽti oſtendimus, & ideò ſimplex, & abſolutum
8 eſſe inductum fideicommiſſum facile pateat *ex Petra d. n.*43. nedum teſtatam,ſed inteſtatam quoq; ſucceſsionẽ fuiſse prohibitam neceſsario concludendum fore dicebam.

Cæterum vt cumq; eſſet,ac millies conceſso, ex prohibitione generali prohibitam minime cenſeri inteſtatam ſucceſsionem; quid cum caſu de quo agebamus? Nõ enim hic ſimplex alienandi , ſed teſtandi prohibitio interfuit , quæ ſub diſponendi prohibitione de ſui propria natura , & ſignificatione comprænditur *dict.*§.

9 *diſpo-*

9 *diſponat,auth.de nuptijs.* Ideò dubitari non poterat, quin inteſtata quoq; ſucceſsio prohibita cenſeretur ; prohibita enim cauſa teſtati,inteſtati quoq; neceſſario prohibita dicitur , quia à pari ex idemptitate rationis procedunt, vt dixit poſt *Curt. in conſ.*40.*nu.* 27.*& Burſat.conſ.*37.*num.*8. *Petra de fideicom.quaſt.*8.*n.*307.ideò non poterat dici inductum fideicommiſſum ad fauorem hæredum ab inteſtato grauati,ſed teſtatoris.

Vltimò(& hęc vehemens coniectura ad fauorem hæredum teſtatoris in caſu noſtro eſse apparebat) Quando minus à teſtatore dilectus melioris eſſet conditionis,quã magis dilectus eo caſu cenſeri inteſtatã etiã ſucceſsionẽ
10 prohibitam , dixit poſt *Ruin. in conſil.* 168.*n.*16.*vol.*3. *Gabriel lib.*4.*com.opin. tit.de fideicom. concluſ.*10. *num.*24. ad euitandum abſurdum.At quis non videt in caſu noſtro, ità euenire , ſi inteſtata ſucceſsio hæredis grauati , eſset admictenda?Certum eſt enim,& indubium , magis à Lęlia teſtatrice prædilectum fuiſse Petrum Paulum , (quẽ licet priuignum ſpurium , ſine exemplo, à natiuitate nutriuit , & aluit, ac filijs carens, vti filium habuit , & eum deniq; vniuerſalem ſibi hæredem inſtituit) quam ſucceſsores ab inteſtato ipſius Petri Pauli , qui quo ad ipſam teſtatricem attinet, pęnitus extranei, & ignoti erant; & tamen ſi inteſtata illius ſucceſsio ſub illa diſponendi prohibitione non includeretur , magis prædilecti cenſerentur extranei, & pęnitus incogniti, quam ipſemet hæres inſtitutus,quo nihil abſurdius, vt dicit *Ruin. d.n.*16.*cum ſeq.* ipſe enim Petrus Paulus ex illa prohibitione beneficio diſponẽdi, ac teſtãdi facultate eſset priuatus, quæ ſũma dicitur iniuria, nihil enim eſt, quod homini-
11 bus magis debeatur , quam vt liberum ſit ei ſupremum voluntatis arbitrium, *l.*1.*C.de Sacroſ. Eccl. l.ſtipulatio hoc modo concepta,ff.de verb.obligat.* & extranei hæredes abſq; vlla prohibitione diſponendi,ſuccederẽt contrà text. cum ibi notatis in *l.ſi viua matre, C. de bonis matern.& l.publicis*, §.*fin.ff.de cond.& dem.*& poſt *Bart.*latè *Soccin.in l.cum auus,col.*44.*verſ.*3.*quaritur,ff.de cond.& dem.*illa enim affectio,qua hęredem eiuſq; liberos fuerat teſtatrix ex prædictis rationibus proſequuta , ad alios collaterales non extenditur, præcipuè ad excluſionem ſuorum de familia,à quibus bona ipſa ad eam deuenerant , ſolum enim præſumit lex
12 teſtatorem in ea re,& portione in qua vnum prædilexit, eius quoq; filios,& deſcendentes prędiligere , non autem collaterales,& extraneos ad notata in *d.l.cum auus, & l.cum acutiſſimi, C.de fideicom.*vbi *Bald.*cęteriq; notant.

Propterea omninò cõcludendũ,dicebã hęredes ab inteſtato grauati,non fuiſſe in cõſideratione habitos per *Iureconſultum*,qui ſi huius fuiſset intentionis,facile dicere potuiſset,ibi,*quaſi per hoc,quod prohibuiſſet eã teſtari petiſſet,ut moreretur inteſtata*,quo caſu eius ſucceſsores ab inteſtato admicterentur; ſed quia hoc minime voluit, ideò dixit,*petiſſet,vt fratrem ſuum hæredem faceret*, & conſequenter non vti hęredem ab inteſtato grauati,ſed ex diſpoſitione teſtatoris , & quia in vim directę ſucceſsionis ea verba operati non poterant,ſubiunxit, *ſic enim accipiendam eam ſcripturam , ac ſi hareditatem ſuam rogaſſet eam reſtituere*, & ſic, vt
13 per fideicommiſſum cenſeretur vocatus,vt dicit idem *Peregrin.d.art.*5.*n.*10.Ideòq; mẽtẽ, & volũtatẽ teſtatoris præcipuè ex illo textu eſse attendendam dixit ibidem *Oddofred.* quę ad beneficium ſucceſsorum teſtatoris potius,quam grauati ex prędictis eſse oſtendebatur.

Tertium , quod excitabatur motiuum , parũm à primò diſtabat:Ponderabat enim pars,quod *Iureconſultus Paulus* in illo text. *hęreditatẽ ſuã*,ideſt hæredis, nõ autẽ teſtatoris rogata videbatur reſtituere,vndè poterat pręſumi illa ꝓhibitio ad fauorẽ ſucceſ ſorũ

gra-

grauati,non teſtatoris eſse appoſita, quia ſucceſſoribus legitimis ipſius teſtatoris non videtur ius aliquod quæſitum in hæreditate hæredis, ac propterea ipſos à Iureconſulto,non fuiſſe in conſideratione habitos,dicebat.

14 Attamen facilis apparebat reſolutio: Illa .n. verba, *hæreditatem ſuam*, nõ ad hæredis grauati hæreditatem, ſunt referenda, ſed teſtatoris, alias eſſet in obſcuro fideicommiſſum, quis enim, ex illis verbis, *vt teſtari non poſſet*, coniecturam elicere auderet, vt cenſeretur teſtator fideicommiſſum voluiſſe inducere in bonis hæredis? non autem in ſuis? in quibus illum hæredẽ fecit? & ideò illa verba, de hæreditate teſtatoris, non hæredis grauati eſſe intelligenda notauit ſubtiliſſimus *Emanuel Coſta* videndus in *c. ſi pater, in 3 par. in verb. interdum, ſub n.* 104. *verſ. & habet mea conſideratio*, & videtur id etiam ſentire *Claud. Seiſell. in l. ex facto ad Trebell.* & idem *Coſta n.* 100. *&* 103. nè alioquin in obſcuro maneret fideicõmiſſum; Nec implicat dixiſſe, *ſuam hæ-*

15 *reditatem*: quia illud adiectiuum *ſuam* non minus poteſt referri ad hæreditatem teſtatoris, quàm hæredis, & quatenus ad hæredem referretur, neq; implicaret, quia per aditionẽ, teſtatoris hæreditas, fit hæreditas, & patrimonium hæredis, *l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg.* Et tamen in fideicommiſſarijs ſucceſſionibus teſtatori,

16 non autem grauato ſucceditur, licet vt diximus poſt aditionem non amplius teſtatoris, ſed grauati hæreditas dicatur, *l. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulgar. l. ſancimus, §. cum autem, C. ad Trebell. l. precibus, in fine vbi Alex. n.* 4. *C. de impub. & alijs ſubſtitut. Bart. in l. ſciant, in fine, C. de legit. hæred. Salic. in l. generaliter, §. cum autem, in fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* & poſt alios refert *Mantic. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 39. *& tit.* 18. *n.* 5. & ideò licet dicat hæreditatem granati reſtituendam, non ſequitur, ergo eius hæredes legitimi ſunt admictendi, ſed potius legitimi hęredes teſtatoris, cui per fideicõmiſſum ſucceditur.

Quintum argumentum deducebatur *ex l. peto*, cum ibi notatis, *de leg.* 2.

17 dicebat enim, pars in eo textu decidi, quod quando teſtatur vult fideicommiſſum inſtituere fauore ſuorum ſucceſſorum ab inteſtato, oportet, vt teſtator auferat ipſa bona ab ipſo hærede, & tunc primo, & ante omnia inuitatur cohęres, quiſquis ipſe ſit ipſius hæredis; & ſi non ſit, tunc ſuccedent venientes ab inteſtato ipſius teſtatoris; quia prædilectus eſt cohæres ipſis venientibus ab inteſtato ea ratione, quia quando ſucceditur teſtatori, primò vocantur hæredes ex teſtamento, & deinde hæredes ab inteſtato ſecundũ *Bald. in d. l. peto.* Igitur dicebat ꝙ ſi ex prædictis verũ erat, ꝙ quãdo fideicommiſſum inſtituitur per teſtatorem, vt ipſi ſuccedatur, prius vocatur cohęres grauati, deinde venientes ab inteſtato, ſi in caſu *d. l. qui filium*, & in caſu noſtro, vocarentur venientes ab inteſtato ſimpliciter, & indiſtinctè, & vocarentur prius quam cohæres, eſſet diſpoſitio contra *d. l. peto*, & ſuccederent minus dilecti, & pręcederet cauſa inteſtati, cõtrà omnia iuris principia, ergo nõ poterãt intelligi vocati per fideicõmiſsũ hæredes ab inteſtato teſtatoris.

Hoc certè argumentum dicebã, aut me nõ intelligere, aut illud pro noſtra facere opinione. Et primò hoc inconueniens, ꝙ pars conſiderabat, ità prorſus, euenire videtur, ſi ſuccederent hęredes teſtatoris, quam hęredes grauati, qui etiam præferendi venirent cohęredi, magis dilecto, vndè non videò, quarè hoc inconueniens debeat eſſe cõſiderabile in vocatione ſuccedẽtiũ ab inteſtato teſtatoris, nõ autẽ hęredis grauati? Attamen hoc prætermiſſo, videdũ erat an ex *d. l. peto* deduci poſset, ꝙ pars obſeruabat. Et certè duo caſus in illo textu neceſſario figurantur vnus quando teſtator alterũ hæredem pro parte inſtituit, alterũ verò pro alia parte, deinde dixit, vt is centum aureis eſſet cõtẽtus prò ſua portione hęreditaria, quę fortè pluris valebat, & hoc caſu dicit textus, quod cohæres ſuper-

fluum

Digitized by Google

fluum illud ab eo petere poſsit, quaſi ei relictum fuerit fideicommiſſum: figuratur ſecundus caſus, ibi, *idem decemus*, quando hæredem ex aſse teſtator ſcripſit, eiq; pręcepit, vt centum aureis contentus exiſteret pro tota hæreditate, quam ſibi reliquerat: dicit textus, quod legitimi teſtatoris ab inteſtato ſucceſsores petent totam hæreditatem, quæ deductis centum aureis ſupererat, quia eorum fauore fideicommiſsum inductum videtur. Hæc eſt diuiſio *Papiniani* in illo textu, ex quo omnes illud aſsumunt axioma, quod verba diſpoſitiua, ſeu præceptiua ad grauatum, vel honoratum directa, fideicommiſsi petitionem inducunt ad fauorem ſuccedentium ab inteſtato ipſi teſtatori, vt per *Bart. Bald. Caſtr.* cęteriq; claſsicos ibidem: Huius autem textus deciſio nedum contraria, ſed pro noſtra opinione optimè facit, imò illam indubitanter firmat, & roborat: quoniam ſi in *d. textu, in fine* habetur, quod is, cui ex aſse fuerat hęreditas à teſtatore delata, & grauatus, vt centum tantum pro ſua portione acciperet, cenſetur per fideicommiſſum rogatus reſiduum hæreditatis dempiis centum, legitimis ab inteſtato eiuſdem teſtatoris ſucceſsoribus reſtituere: ſimili quidem modo, cenſebitur is, qui fuerat à teſtatore teſtari prohibitus, hæredibus ipſius diſponentis ab inteſtato venientibus hęreditatem reſtituere, iuxtà terminos *d. l. qui filium*, quę optimè declaratur per *d. l. peto*: cum nulla adſit inter vnum caſum, & alium differentię ratio, nec eſt inconueniens, imò ſatis ęquum, vt vna lex declaretur per aliam.

Nec facit, quod quando adeſt cohęres, prius cenſetur ille ad reſiduum vocatus, quam venientes ab inteſtato, eo quia pręditectus pręſumitur, ipſis hęredibus ab inteſtato, dum cohęres inſtitutus eſt: Quia hoc duplici ratione contingit, vel ſecundum opinionem *gloſ. in d. l. peto*: quę docet hoc euenire nè quis decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus; nàm ſi in ea portione vltra centum aureos in qua fideicommiſsum inductum eſse dicimus, ſuccederent hæredes ab inteſtato, excluſo cohęrede, in illa parte non vigore teſtamenti, ſed ab inteſtato ſuccederent, & ideò teſtator prò parte inteſtatus decederet, quod in pagano non admittitur, §. *non autem, inſtit. de hered. inſtit.* Ideò videtur, & pręſumitur teſtator voluiſse id, ꝙ de iure poteſt, & ſic cohęredem ad prędictam portionem vocare, nè contra legem facere dicatur, vt optimè explicat *gloſ. in d. l. peto, in verb. ab ijs, in fine*: At quando nullus datus eſt cohęres, ſed ex aſse fuit inſtitutus, cum illo præcepto, vt centum pro dicta hæreditate percipiat, tunc quia ceſsat illa ratio decedendi pro parte inteſtatus, præſumitur grauatus illud ſuperfluum per fideicommiſsum legitimis teſtatoris hæredibus reſtituere.

Vel ſecundum *Baldi, & Imola*, & ſequacium ſententiam, quod ideò id deciditur, quia videtur cohęres prędilectus ſucceſſoribus ab inteſtato, vt ex aduerſo aſſerebatur, ſed admiſſa hac opinione, in nihilo refragatur noſtræ ſentẽtiæ; quia ſi adſit cohæres, ille per tacitum fideicommiſſum ratione prædilectionis admittetur, ſin autẽ nullus adſit cohæres, legitimi eiuſdem teſtatoris ſucceſſores venient admittendi, & ideò fatebar non benè percipere argumenti applicationem.

Quinimò *Angel. in d. l. qui filium*, vt refert idem *Imola ibidem*, licet teneat,
18 quod diſpoſitio *d. legis* non procedat quando adſit cohæres, quaſi tunc ille per tacitum fideicommiſſum videatur ad hæreditatem vocatus: nihilominus *Imola* hoc non procedere fatetur in cohærede extraneo, quaſi in eo ceſſare videatur præſumptio inductiua fideicommiſſi ex coniectura ta mente defuncti, ſcilicet ratione prædilectionis, quæ in extraneo præſumi non poteſt, quod etiam admittit *Ant. Gomez d. c. 5. ſub n. 24. verſ. 7. infero*, & faciunt notata

tata per *Caſtr.in l.hereditas,nu.3.ff.de his quib.vt indignis*, & in *d.l.peto, ſub n.6.in fine*, & reaſſumit etiam *Mantic. d.lib.8.tit.1.n.30.in fin.*

Igitur ſi dato etiam cohærede, ſed extraneo, quia ceſſat in eo ratio affectionis, cenſetur inductum fideicommiſſum ad fauorem ſuccedentium ab inteſtato teſtatoris; quanto magis debebat cenſeri inductum ad eorum fauorem nullo dato cohærede, ceſſante ratione affectionis erga ſucceſsores grauati, qui penitus extranei, & incogniti iudicantur, quoad ipſum diſponentem. Et ideò vt in præcedenti diximus benè pro heredibus teſtatoris ab inteſtato ſuccedētibus tenuerunt poſt *Angel.Imol.in d.l.qui filium*, *Caſtr.in d.conſ.445.Iaſ.in d.conſ.189.& 190.in 2.princ. concl. Alber. in d. l.qui filium, Anton. Gomez in d.cap.5.nu.24.verſ.7. infero*, & latiſſimè *Fuſar.in d.conſ.12. verſ.2 principaliter*, & nouiſſimè idem *Reg. Capyc. Galeota* illuſtriores de hac cauſa agens controuerſias, vt in controuerſ.

Secundum hęc allegata; fuit deciſum per Rotam Ianuenſem ad fauorem Philippi Spinolę.

SVMMARIVM.

1 ANtinomia inter Vlpianum in l. talis ſcriptura 30.ff.de legat.1: & Mecianum in l.quiſquis 93. ff.de legat.3. *adducitur, & concordatur.*

2 *In legato pecuniarum, qua in numero conſiſtunt non veniunt corpora.*

..Secus eſt ſi legetur quantitas, vel ſumma quaſi ſpecies.

3 *Res ſuper qua, vel ex qua donatur alicui certa quantitas, non cenſetur ipſa donata.*

.. Sed tantum ſub obligatione, & hypotheca remanet.

4 *Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.*

5 *Sententia Iudicis dominij translationem operatur, ſi traditio ſequatur.*

6 *Verbum adiudicare, vel aſſignare dominij translationem importat, quāuis non de neceſſitate, ſed ſimplicem rei traditionem, vt n.10.*

7 *Quilibet ex deſcendentibus vocatus dicitur dominus.*

8 *Dictio* dummodo, *conditionem importat pracipuè, quando apponitur facto per tertium explicando.*

..Quia eo caſu etiam modus conditionem denotat.

9 *Modus, & conditio in exitu parificantur.*

11 *Regula, quod ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur procedit in rebus eiuſdem non diuerſa qualitatis.*

12 *Subrogatum dicitur ſapere naturam primordialem, non autem accidentalem eius, in cuius locum ſubrogatur.*

..Et procedit in ſubrogatione facta à lege, non ab homine.

13 *Res in dubio cenſetur data, & aſſignata loco pignoris, nō autem inſolutum.*

..Etiam quod eſſet eiuſdem extimationis quam debitum.

14 *Debitor etiam per ſentētiā condemnatus aſſignans prædium creditori cenſetur aſſignaſſe loco pignoris, non autem vt dominium transferat.*

..Et ideo conceditur ei ius offerendi.

15 *Pendente appellatione ab appretio non dicitur translatum dominium.*

..Sicut etiam ante factum appretiū.

16 *Res aliena vendi poteſt; licet detur reiuendicatio domino.*

..Qui ſi ratificet expreſsè, vel tacitè ex pretij receptione valida erit venditio.

17 *Donatum cenſetur, quod fuit in obligatione, non autem quod fuit in ſatisfactione.*

..Secus ſi donatio fuerit alternatiue concepta.

18 *Datio inſolutum vim ſolutionis habet, & etiam venditionis.*

..Pracipuè quando datur res pro pecunia.

19 *Pecunia in dotem promiſſa eſt reſtituenda, non autē res in ſatisfactionē pecunia aſſignata, vel inſolutū data.*

20 De-

20 *Dominium, & hypotheca in vnum ſtare non poſſunt.*

21 Textus in l. ea lege, C. de cond. ob cauſam *expenditur, &* l. ſi ità quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig.

22 *Prohibitio alienandi in contractu appoſita dominij translationem non impedit.*

.. *Secus in vltima voluntate.*

23 *Prohibitio ſolo facto innititur, ſed alienatio pacto, & traditione, & ideo prævalet.*

.. *Etiam ſi adeſſet clauſula annullatiua, cum iuramento.*

.. *Nec datur reiuendicatio contra emptorem, ſed tãtum actio perſonalis contra alienantem ad intereſſe.*

24 *Alienationis prohibitio in contractu, vt dominij translationem impedire valeat, oportet, vt ad reſolutionem contractus dirigatur.*

.. *Vel quod adſit decretum Iudicis.*

25 *Accedente conſenſu prohibentis, valet alienatio, etiam ſtante iuramento.*

.. *Quia conſenſit ille cui iuratum eſt.*

A R G V M E N T V M.

Ex donatione quantitatis non cenſeri donatam rem ſuper qua, vel ex qua quantitas percipienda erat, neq; rem illam inſolutum datam, eſſe in obligatione, ſed quantitatem; neq; alienationis prohibitionem in contractu appoſitam dominii translationem impedire.

L. M. I.

DISPVTATIO XXXV.

1 Vlpianus *Iureconſultus in l. talis ſcriptura 30. ff. de legat. 1.* reſpondit, in legato pecuniarum non contineri corpora his verbis, *Talis ſcriptura: Quas pecunias legaui, quibus dies appoſitus non eſt, eas hæres meus, annua bima, trima die dato; ad corpora legata, non pertinet, ſed ad ea, quæ pondere, numero, menſura continentur:* At huic deciſioni contraria videtur reſponſio *Meciani Iuriſconſulti* ex ſententia *Ariſtonis in l. quiſquis 93. ff. de legat. 3. Quiſquis enim,* inquit, *mihi hæres erit damnas eſto dare fideiq; eius committo vti det quantas ſummas dictauero, dedero: Ariſto res quoq; corporales contineri ait, vt prædia, mancipia, veſtem, argentum.* Verùm enim verò facilè ad concordiam reducuntur, *Vlpianus* enim de legato, & fideicom-
2 miſso pecuniarum loquitur, quæ in numero conſiſtunt non ità *Ariſto,* ſiuè *Mecianus,* qui de ſumma, & quantitate, quaſi de ſpeciebus, & corporibus loquuntur, vt benè obſeruat *gloſ. in d. l. talis ſcriptura in verb. non pertinet:* Ideò idem *Vlpianus* in eadem lege *in §. item ſi legetur,* aliud eſse inquit ſi legetur pecunia, quæ in arca eſt, quia vti ſpecies legatur, & iterum ipſe notat *in l. planè 34. §. ſed hoc, ff. eod. tit. de legat. 1.* Quinimò idem *Ariſto,* ſuam declarat ſententiam in eadem *lege quiſquis,* dicens, *& hoc verbum quantas, non ad numeratas dumtaxat pecunias referri.*

Hinc dixerunt etiam *Doctores* non cenſeri donatam rem ſuper qua, vel
3 ex qua donatur certa quantitas, ſed ſolum manere rem ipſam obligatam, & hypothecatam præſtationi quantitatis, ad notata *in l. codicillis 92. §. inſtituto, ff. de leg. 2. & l. 2. ff. de alimen. & cibar legat.* docet *Bart. in d. §. inſtituto, & in l. fundus quem 9. ff. de ann. legat. Cin. in l. ſi quis argentum, n. 1. & 2. C. de donat.*

Digitized by Google

donat. Neguſ de pignor. 2.par. memb.4. num.164. verſ. vigeſimus tertius caſus, Couarr.in c.Raynutius,§.10.*ex num.15. de teſtam. Io:Garzias de expenſis,& meliorat.cap.4.num.33. Salazar de vſu,& Conſuet.cap.11.ex n.19. ad 24. Lara in l.ſi quis à liberis*, §.*vnum num.33.ff.de liber agnoſcend. Rodriq. de ann. reddit. lib.2.quæſt.9.n.65.circa finem, Surd. de aliment.tit.8.priuil.51.nu.3.& 4. Felician.de cenſib.tom.1.lib.2.cap.5.num.7. Seſe deciſ.42.nu.1.tom.1.*latè *Tiraq.de Iure Conſtitut.3.par.limit.19. & Cardinal. Mantic.de tacit.& ambig.conuent. lib.11.tit.3.n.9.& 10.*

Sed de hoc latè fuit diſputatum in S.C.in cauſa Io:Baptiſtæ Capycij Minutuli, cum Antonio Silueſtro Ferraro,aliiſq; litis conſortibus.

Donauerat enim contemplatione matrimonij Io:Bartholomeus Minutulus Io: Franciſco filio, & filijs ex matrimonio,cum Lucretia Suarda naſcituris duc.6000.ſubderat deinde,quod ſi tempore eius mortis,non reperirentur in eius hæreditate pecunia, vel introitus,conſignari deberent tot bona ſtabilia ipſi Io: Franciſco donatario (inter quæ eſſet quoddam Rus ſitum in Caſale Meliti) quorum pretium adſcenderet ad duc.6000. donatos,mediante expertorum appretio;quæ quidem bona ſtabilia mandauit,vt remanerent obligata per dictis filijs naſcituris,eorumq; deſcendẽtibus, permiſit tamen, vt bona prædicta vendi,diſtrahiquè poſſent,dummodo tamen pretiũ ex indè perueniendum conuerteretur in aliam emptionem,cum conſenſu tamen Mutij Suardi, eiuſq; hæredum, & ſucceſſorum.

Fuit deinde per S.C. in ſatisfactionem prædictorum duc. 6000. vt ſupra donatorum, aſſignatum Io: Franciſco donatario prædictum Rus Melitenſe appretio mediante; qui deinde illud vendidit Nardo Andreę de Leone à quò peruenit ad Ferrarum,cuius iura tuebat,& à Ferraro, ad Paulum Giraldum.

Egerat igitur in S. C. Io: Baptiſta Minutulus Io:Fanciſci ex dicto matrimonio filius, iudicio reiuendicationis contrà poſſeſſorem Ruris ad illud relaxandum cum fructibus, ſub prætextu; quod fuiſſet Rus ipſum donatum Io: Franciſco,eiuſq; filijs naſcituris.

Conabatur hoc defendere ex eo,
quia licet fuiſſent donati duc.6000.&
proinde ex ſupradictis, non intelligi
donatum corpus ex *d.l.talis ſcriptura*,
cum alijs ſuperius notatis: Nihilominus dum ipſemet donator in ſatisfactionem prædictæ donationis voluiſſet, vt aſſignarentur, mediante appretio tot bona ſtabilia, & inter alia prædictum Rus Melitenſe,videbatur illud
4 ſubrogatum loco duc.6000. Vndè cũ
ſubrogatum ſapiat naturam eius in cuius locum ſubrogatur,*l.ſi eum*, §.*qui iniuriarum, ff.ſi quis cantion*. ſicuti donati fuerant duc.6000.ità etiam donatum videbatur Rus, & ob id dominiũ illius in Io: Franciſcum translatum ex prædicto titulo,& proinde competere etiam ipſi Io: Baptiſtæ filio expreſsè in prædicta donatione contemplato actionem reiuendicationis contrà Ruris poſſeſſores probato dominio,vt decebat *l.in rem, & l.officium, ff.de reiuend.Affl.deciſ.*40.*n.*3.

Docebat autem de dominio,in perſonam eiuſdem Io:Franciſci donatarij
ex aſſignatione facta illius Ruris per
decretum S.C. mediante appretio,
quod ſufficere ad dominii translationem clarum eſt, cum ſola ſententia id
5 operetur ſi traditio ſequatur §.*fin. in*
fine inſtitut.de offic.Iud. vbi *gloſ.*& poſt
alios *Intrigliol.deciſ.*8.*nu.*3. Quinimò
per adiudicationem etiam transfertur
dominium, quia verbum adiudicare,
vel aſſignare dominii translationẽ im-
6 portat,*l.ſi quis putans*,§.*officio,ff.cõmod.*
*Bald.in l.ordo,col.2.C.de exeq.rei iudic. Anna alleg.*104.*n.*1. *& ſeq.* & *Rouit.in pragm.*1.*de aſſiſtent.* quia vim emptionis habet,*l.ſi prædium,C.de euiction.* & propterea radicato dominio in perſonam Io:Franciſci, nulli dubium remanebat

Digitized by Google

nebat quin & ipſi Io: Baptiſtæ hoc vendicationis remedium competeret, vti eius ſucceſſori in fideicommiſſo, *l.*
7 *domum*, C. *de rei vend.* cum quilibet ex deſcendẽtibus vocatus, dicatur dominus *l. fin.* §. *ſed quia, verſ. ſed ſciat*, C. *com. de legat. & Menoch. in conſil.* 105. *n.* 23.

Nec multum eſſe faciẽdum de alienatione per eundem Io: Franciſcum facta aiebat, licet enim ipſemet donator licentiam vendendi ſtabilia conceſſiſſet, ſub conditione tamen fuit illa concepta, dummodò ſcilicet pretium conuerteretur in aliam emptionem in beneficium filiorum naſciturorum, cum interuentu, & conſenſu Mutii Suardi, vndè cum pretium ex inde peruentum, fuerit in aliam emptionem conuerſum, abſq; interuentu, & conſenſu Mutii, non poterat de huiuſmodi licentia haberi ratio; illa enim verba, *dummodo pretium*, conditionalem reddunt licentiam ad notata
8 per *Rot. Roman. in nouiſſ. par.* 3. *deciſ.* 1169. *n.* 2. præcipuè cum fuerit appoſita facto per tertium explicando, quo caſu etiam modum, conditionem importare, dixit poſt *Bart. Gabriel in conſ.* 65. *nu.* 1. *lib.* 1. Et ideò illa non adimpleta, corruat etiam ipſo iure vendendi licentia oportet ad notata per *Menoch. in conſ.* 38. *n.* 14. & *Rot. Rom. in d.*
9 *deciſ.* 1169. *n.* 2. & *ſeq.* Imò etiam, quod verba modum importarent, idem eſſet illo non purificato, cum modus, & conditio in exitu parificentur, *gloſ. in l.* 1. C. *de his, quæ ſub mod. Corn. ibidem n.* 3. *Menoch. conſ.* 494. *n.* 6. *et Reg. Rouit. deciſ.* 4. *n.* 17.

His tamen non obſtantibus contrarium decernendum ex pluribus dicebam, nimirum, ꝙ vel nullum fuerat ex donatione dominium acquiſitum Io: Franciſco, vel ſi fuit aliquo modo quæſitum, nihil iuuaminis attulerat ipſis filiis naſcituris reſpectu dominii Ruris.

Et quoad primum: ex verbis donationis clarè conſtabat noluiſſe Io: Bartholomeum donantem donare Rus Melitenſe, ſed tantum duc. 6000. licet in caſu, quo non adeſſet eius mortis tempore, pecunia, vel introitus, voluerit, vt in illorũ ſatisfactionem aſſignarentur ſtabilia inter quæ, & ipſum Rus. Quoniam ſi voluiſset facillime hoc verbis exprimere poterat, ſed non expreſſit, quia noluit.

Secundò, quia voluit bona ſtabilia aſſignari mediãte appretio, quorũ bonorum pretium aſcenderet ad duc. 6000. vndè clarè colligebatur noluiſſe donare Rus, ſed quantitatem, quia ſi forte plus Rus illud valuiſset noluit illud plus donare, ſed tantum pretium duc. 6000. quos quidem voluit aſsecurare ſuper dictis bonis, caſu quo nõ adeſset pecunia, vel introitus in hæreditate, & ideò non immerito vſus fuit illis verbis aſsignare, & cõſignare, quæ non important de neceſsitate dominii tranſlationem, ſed ſimplicem
10 rei traditionem *ad text. in l. cum pater*, §. *pater pluribus*, ff. *de leg.* 2. & *in l.* 1. §. *fin. ff. naut. caupon. & ſtabul.* & latè *Paris. in conſ.* 33. *n.* 6. *lib.* 3.

Nec quicquam obſtare regulam de ſubrogato dicebam, procedit enim illa in rebus eiuſdem, non autem diuer-
11 ſæ qualitatis, *l. cum in fundo*, §. *ſi fundus*, ff. *de iure dotium*. Cum ſubroga-
12 tum dicatur ſapere naturam primordialem, non autem accidentalem eius, in cuius locum ſubrogatur, Propterea quod pecunia fuerit donata, eſt quid accidens, non autem naturale, ſiue ſubſtantiale ipſius pecuniæ, ideò vnũ non dicitur ſapere id, quod accidentaliter ad alium pertinet, vt per *Beroum in conſil.* 71. *num.* 42. & *ſeq. lib.* 1. *Card. Tuſc. concl.* 757. *num.* 55. *lit. S. præcipuè*, cum regula illa procedat in ſubrogatione facta à lege, non ab homine tradit *Riminald. iun. in conſil.* 18. *num.* 88. *lib.* 1.

Decretum autem S.C. quo fuit ordinatum teneri Io: Franciſcum donatarium recipere maſsariam, ſiue Rus prædictum in ſatisfactionem ducat.

ſexmillium donatorum mediante appretio, & deinde aliud decretum, quo fuit tradita poſſeſſio pro duc. 7214. ex quibus prętendebatur fuiſſe tranſlatū dominium, parùm etiā refragabantur; Non enim potuit decretum immutatare id, quod in donatione fuerat inter partes conuentum, ſed omnia debebāt intelligi ſecundum actum præcedentem, & intentionem donantis cum factum Iudicis dicatur factum partis, *l. ob cauſam*, C. *de euiction.*

Inſuper decretum prædictum, debebat interpretari, & præſumi interpoſitum ex conſenſu, & voluntate ipſius donantis, quod clarè oſtendi non poterat, nam proceſſus, ex quo erat deſumptum decretum, fuerat combuſtus in ſtudio Conſiliarii Gizzarelli de cuius combuſtione, mentionē facit *Domin. de Frāchis in dec.* 707. ſed ex coniecturis eliciebatur, nā cū donatio duc. ſexmille fuerat cū clauſula, ex nūc pro tūc ſequuta morte, videbatur tñ decretum aſſignationis interpoſitū, ipſo donāte adhuc viuente, ideòq; neceſſario dicēdum videbatur ex eiuſdē volūtate donātis proceſſiſſe; & fuiſse potius aſſignationē quandā loco pignoris pro duc. ſexmille, vt ex fructibus potuiſſet de interuſurio donationis ſatisfieri, & de reſiduo correſpondere donanti, vt habetur in alio decreto lato pro tradenda eidem Io: Franciſco poſſeſſione pro pretio duc. 7214. vbi mandatur quod pro reſiduo vltra duc. 6000. correſponderet Bartolomeo donanti, & ideò cum ex actis nō appareret dilucide de datione inſolutum, in dubio cēſeri debebat res tradita loco pignoris, etiam, quod
13 eſset eiuſdem extimationis, vt per *Alex. in l. creditor, ff. ſi cert. pet. & refert Afflict. in deciſ.* 373. vbi aſserit, quod etiam ſi debitor condemnatus per ſententiam offeret prędium creditori, cenſetur aſſignaſse loco pignoris, non
14 autem vt dominium transferat, quia in dubio non præſumitur, quod voluerit transferre dominium, *l. cum de indebito. ff. de probat. Cin. in l. incendiū, in fin. C. ſi cert. pet. & ideò Afflict.* ibidē fuiſse determinatum per S. C. refert, non obſtante prædicta aſsignatione taliter facta; admictendum debitorem ipſum ad offerendum creditum, & prædium recuperare ex quo vtriquè parti conſulebatur, authoritate, *Alex. in l. 1. col. 4. ff. ſi quis caut.* quod etiam admictit *Anna in ſingul.* 629. & *Muſcatell. in praxi S. C. lib. 2. par. 3. gloſ. adiudicantur, num. 27. vbi addentes.*

Quod non parū corroborabatur ex ſubſequentibus: Cum enim paucis poſt diebus fuiſset per eundem Io: Franciſcum venditum dictum Rus Melitenſe Nardo Andreæ de Leone prò duc. 9130. & ſic longe pluris, quam ei fuerat aſsignatum, fuit mediante alio decreto prouiſum, quod Io: Franciſcus ex pretio prædicto ſibi retineret duc. 6000. donatos, reliquum verò ſolueret Bartolomeo donanti. ex quo ſatis cōſtare dicebā aſsignationē illam ipſi factam non fuiſse ad finem transferendi dominiū, ſed loco pignoris, & ſecuritatis, alias totū commodū ad ipſum ſpectauiſset, nec reliquum pretii obligatus fuiſset reſtituere; Et licet hoc videretur contradicere aliàs deciſis per S. C. teſtè *Capicio in deciſ.* 42. *num.* 2. quod aſsignatio facta mediante appretio dominii tranſlationē inducit per *text. in l. à Diuo Pio, §. ſi poſt addictum, ff. de re iudic.* & idem *Capic. deciſ.* 202. *num.* 6. Tamen dicebam ad euitandam contrarietatem, quod potuit fortaſse Bartolomeus donator ſe grauare à prædicta aſsignatione facta per duc. 7214. ſtante lęſione, dum paucis poſt diebus illud vendiderit prò duc. 9130. vndè appellando ab appretio, non poterat dici tranſlatum dominium per adiudicationem, etiam capta iam poſseſsione, vt per eundem *Capic. d. deciſ.* 41. *in limit. nu.* 12. & *deciſ.* 202. *num.* 6. & 11. optimè *Loffred. in conſ.* 32. *n.* 14. *in fine, & Anna*
15 *conſ.* 57. *nu.* 12. & 13. Quia ſicut ante factum appretium nō dicitur tranſlatum

tum dominium in eum, cui res addicitur, vt per *Afflict. in decis.* 187. per *text. in l. ſi merces in princ. ff. locat. & l. fin. C. de contr. empt.* ita neq; translatum dici poteſt pendente appellatione ab appretio, vt dicit idem *Affl. in deciſ.* 188. *num* 4.

Et quamuis iſto caſu venditio videretur facta à Io: Franciſco, & ſic à non domino, & conſequenter nulla; tamen hoc neceſſario non ſequitur,
16 quia res aliena vendi poteſt, *l. rem alienam, ff. de contrah. empt.* quamuis poſſit deinde dominus illam ab emptore vindicare ſi voluerit, vt in *d. l. rem alienam in fine*, vel illam ratam habere, quo caſu valida, & firma remanet, præcipuè ex receptione pretii, vt habetur in *l. de lege ad fin. vbi gloſ. in verb accepiſſe de lege Commiſſ. Surd. in conſ.* 136. *n.* 44. *lib.* 1. *& meus Genitor in cõſ.* 19. *lib.* 1. latè *Gratian. lib.* 4. *diſcept. for. cap.* 704. *n.* 1. *&* 2. *& nu.* 47. *& ſeq.* & benè facit *tex. in l. quidam ex parte, vbi Bart. ff. de euictionibus*, & ideò nullum dominium videbatur translatum in Io: Franciſcum.

Secundò principaliter dicebamus; quod dato millies citrà veri præiudicium fuiſſe aliquo modo translatum dominiũ in Io: Franciſcũ donatariũ prædicti Ruris; nihil tamen iuris fuiſſe quæſitum filijs naſcituris ſuper Rure, reſpectu dominii aſſerebamus.

Quoniam, vt diximus Io. Bartolomeus donator, noluit Rus illud donare, ſed duc. ſexmille, addidit tamen, quod ſi tempore mortis non reperiretur pecunia, aſsignatentur tot bona ſtabilia, inter quæ eſſet dictum Rus Meliteſe pro concurrenti ſumma duc. 6000. Ergo quantitas erat in obligatione, Rus autem in ſolutione,
17 & ſatisfactione, vt habetur *in l. ſi quis ſtipulatus fuerit decem in melle, ff. de verb. obligat.* vbi *Caſtr. cęteriq;* vnde quãuis deinde fuiſset illud Rus inſolutum datũ, non ideò illud cenſebatur donatum, ſed tantum illa quantitas duc. 6000. quæ fuit in obligatione

cum donatio non fuerit alternatiuè cõcepta, de qua latè *Grat. in conſ.* 12. *n.* 32. *&* 48. *lib.* 1. & ideò habebatur ac ſi ex dictis duc. 6000. donatis, fuiſſet deinde per Io: Franciſcum emptum Rus illud Melitenſe, ſibi inſolutum da-
18 tum, quia illa datio inſolutum vim habet ſolutionis *l.* 1. *ff. de ſolut.* quinimò, & venditionis *l. eleganter in princ. ff. de pignor. action. l. ſi prædium, C. de euict.* cum aliis per *Affl. in deciſ.* 368. *&* 369. ex doctrina *Bart. in l.* 1. *§. cum prædium, ff. de pignor.* quia occultatur vnus actus ex fictione *l. ſingularia, ff. ſi cert. petat.* & optimè *Cannet.* poſt alios *in c. volentes, verſ. & retenta, nu.* 6. 7. *&* 12. *fol.* 191. præcipuè quando datur res inſolutum prò pecunia *ex d. l. eleganter, cum alijs concordantibus in gloſ.* & optimè *Caſtr. in conſil.* 320. *ſub nu.* 2. *verſ. ita facit dubium, vol.* 2. maximè quando res maioris eſt quantitatis, quam contenta in donatione ad notata per eundem *Caſtr.* omninò videndum in *conſ.* 469. *n.* 1. *vol.* 1. vbi optimè
19 concludit pecuniam nomine dotis promiſſam, eſſe per virum reſtituendam, non autem fundum in ſatisfactionem pecunię datum, quia illa inſolutum traditio vim emptionis habuit per *d. l. eleganter*. Vndè nullum ius reſpectu dominii quæſitum dici poterat filiis naſcituris, ſed tantum reſpectu hypothecæ.

Quod quidem ex facto etiam inconuincibili corroborabatur; Etenim idem Io: Bartholomęus donator, dum voluit, poſſe ſtabilia aſsignari in ſatisfactionem duc. ſexmillium donatorum, ſubdidit expreſsè, quod tali caſu bona prædicta ſtabilia remanerent hypothecata dictis filiis naſcituris; ergo clarè demonſtrauit donator, noluiſſe dominium illorum ſtabilium intelligi translatum in ipſos filios naſcituros, neq; ius aliquod eis acquiſitum reſpectu dominii, ſed tãtũ hypothecę, & proinde, nõ erat de hoc amplius diſputandum, contradicunt enim inter ſe dominium, & hypotheca, *l. neq; pignus*

gnus de regul.iur.& *de Franchis in dec.* 506.*n.*12.*&* *ſeq.*

Vltimo dicebamus,dato millies citrà tamen veritatis præiudicium,fuiſſe Rus ipſum donatum Io. Franciſco filio, eiuſq; filiis naſcituris; validam nihilominus iudicandam eſſe venditionem per ipſum Io: Franciſcum factam Nardo Andreæ de Leone non obſtante expreſſa alienandi prohibitione quatenus adeſſet, ità vt dominii translatio nullo modo impediri potuerit, ſed illud validè in emptorem translatum.

Probabatur hoc ex text.notabili *in l.ea lege,C.de cond.ob cauſã*, vbi pactũ
21 in donatione appoſitum,ne liceat donatario alienare, operatur vt res donata à donatario, non autem ab emptore per reiuendicationem condicatur, quia eſt actio perſonalis, & *gloſ. ibidem in verb.alienet*, latiſsimè, & magiſtraliter docet, quod ſi donatarius alienabit, non dabitur actio contra emptorem, quia valet alienatio,& dominium transfertur, ſed dabitur actio perſonalis contra alienantem ad intereſſe, vel hypothecaria ſi adſit obligatio, ſicq; aliud petet, & aliud conſequetur concordat melior text. *in l.ſi ità quis* 135. §.*ea lege*, *ff.de verb. oblig.* vbi his verbis loquitur *Scæuola. Ea lege ſibi donatum eſſe ſeruum,& traditum, vt nec ad fratrem eius, aut filiũ, aut vxorem perueniret ſcripſit, et hac ità ſtipulante Seia ſpopondit Titius, qui poſt biennium hæredem reliquit Seiam, et fratrem, cui ne ſeruiret expreſſum erat, quæritur an Seia cum fratre, et cohærede ex ſtipulatu poſſit agere, reſpondit poſſe in id, quod eius intereſſet*. Ex quo ſummat *Bart.* quod alienationis
22 prohibitio in contractu,dominii tranſlationem non impedit, licet contrà faciens ad intereſſe teneatur; Et hæc eſt differentia inter prohibitionem factam in contractu, & aliam factam in vltima volunrate per quam impeditur dominii translatio, vt benè declarat *Ant.Gomez in l.*40.*Tauri, nu.*25.*in fin.* *Gratian.* optimè *in regul.*334. vbi omnibus contrariis reſpondet *Diaz in reg.*208.vbi optimè *Salzed.in addit* alla ratione quia prohibitio ſolo facto nititur, ſed alienatio pacto, & traditione corroboratur, ideoq; vt actus perfectior, & maioris valoris præualet; idq; ampliat *Salzed.* etiam ſi eſſet pęna appoſita in prohibitione ne fiat, & allegat *Bald.in l.vnica, col.pen. in fin. C.de his qui pęnę nom.* ſequitur *Piſanell.in addit.ad Affl.in deciſ.*331.vbi allegat *Alex.in conſil.*10.*col.*2.*verſ.*2. *probatur vol.*1. & ideò dixit *Crot. in repet. l.filius fam.* §.*Dini*, *quæſt.*49.*de leg.*1.quod ab hac opinione nemo diſſentit, & eam defendit *Ripa ibidem*,& *Gabriel tit.de pignor.concl.*1. & eam veram, & communem appellat *Dominus de Franchis in deciſ.*355. vbi hoc ampliat etiam ſtante clauſula annullatiua,quod alienatio ſit nulla, quia ex ea dominii trãslatio impediri nõ poterit, etiam interueniente in prohibitione iuramento,vt concludit poſt *Caſſan.in Conſuet. Burgund. rubr.*11.§.3.*limit.*2. *n.*20.*cum ſequent.*idẽ Dom.*de Franch. in d deciſ.*355.*nu* 5. quia illud obligat tantum ad intereſse,quando de eo apparet, & ideò non datur actio contra emptorem; niſi prohibitio hominis concurreret cum prohibitione legis, vt loquitur *Afflict. in deciſ.*331. vbi *Piſanell in addit.*

Præterea clauſula annullatiua in prohibitione alienãdi appoſita,ad hoc vt effectum ſuum operari poſſit,neceſſe eſt,vel quod dirigatur ad reſolutionem illius contractus,in quo prohibetur alienatio,puta ſi dixiſset quod in caſu alienationis, donatio haberetur pro non facta, quia tunc videtur operari vti pactum legis commiſſorię ad text. *in l.commiſſoria, C.de pactis inter empt. et vendit.* vt dicit idem *de Franchis d. dec.*355. vel ꝙ ſuper dicta prohibitione, & pacto de non alienando, interueniat etiam decretum Iudicis, & allegat *Bald.in l fin.in* 7.*col.verſ.ſed quæritur,C.de pactis inter empt.et vend.* quem

quem ſic intelligit *Aretin. in d. l. ſi ità quis*, §. *ea lege*, *ff. de verb. oblig.* quia Iudex tunc approbando prohibitionẽ, videtur ipſe prohibuiſſe *Gutt. in dict.* §. *Diui, per text. in cap. ad Apoſtolica, de præbendis in 6.* vndè cum hæc omnia deficere viderẽtur in caſu noſtro, imò neq; adeſset prohibitio, ſed permiſſio alienationis, quamuis conditionata, non poterat dominii translatio in emptorem vllo modo impediri, præcipuè accedente etiam conſenſu donantis, qui deindè recepit partem pretij illius Ruris, quo caſu etiam ſi adeſſet expreſſa, & iurata prohibitio, alienatio tamen omninò valebit, cum cõſenſerit ille cui iuratum eſt, vt in puncto tradit *Piſanell in d. deciſ. Affl.* 331. vbi allegat ſe ipſum in *conſ.* 13. *par.* 2. nondum impreſſo.

Die 10. Martii 1638.

Facto verbo per Dominum Regentem Latro Marchionem Torelli, tunc Regium Conſiliarium, & cauſæ Commiſſarium, cum interuentu Domini Præſidis Vrſini doctrina, & probitate eximii; fuit deciſum eſſe abſoluendum poſſeſſorem à iudicio relaxationis tantùm, ſaluis iuribus, quoad iudicium aſsiſtentiæ per eundem actorem etiam intentatum, vt refert idem *Dominus Regens Latro*, qui de hac cauſa præclaram exarauit deciſionem, in *dec.* 142. *tom.* 2. in Banca de Mondellis deinde Sollazii.

SVMMARIVM.

1 Textus in l. quoties 15. C. de rei vendic. *vendicat ſibi locum etiam in officijs.*

.. Imò in omni iudicio, & materia, tàm particulari, quàm vniuerſali.

.. Et etiam in feudis.

.. Adeò vt neq; primus, cui nondum fuit res tradita, poſſit ſe opponere, ne res ſecundo tradatur, neque Iudex inibere.

2 *Tempus electionis ſpectandum eſt, an electus fuerit habilis.*

3 Textus in l. quoties, C. de rei vendic. *habet locum, quando ambo habent cauſam ab eodem concedente.*

4 *Diſpoſitio d. legis non procedit in caſibus, in quibus per ſolam conceſſionem transfertur ius in conceſſionarium.*

.. Quia tunc nulla ratio de poſſeſſione habetur.

5 *In beneficialibus attenditur tempus datæ, non autem adeptæ poſſeſſionis.*

6 *In conceſſione facta à Principe ex ſola conceſſione ius, & dominium transfertur.*

7 *Superior mandans Ordinario, vt beneficium ad ſui collationem exiſtens in perſonam alicuius prouideat, dicitur auferre Ordinario poteſtatem alteri conferendi, quàm ab ipſo Superiori nominato.*

8 *Aſſertioni illius, qui de facto ſibi commiſſo teſtatur, ſtandum eſt.*

9 *Per collationem etiam ordine Superioris, non impeditur Ordinarius alteri conferre ſi illa fuerit nulla.*

10 *Collatione Superioris in perſonam inhabilem facta ſi inhabilitas eſt talis, quã ſi Papa ſciniſſet diſpenſaſſet, prohibetur Ordinarius alteri conferre.*

.. Secus ſi non diſpenſaſſet, ſed tùnc ſaltem tenetur reſcribere.

11 *Superior, inhabilem, vel contumacem corã ſe, & in ſuo famulatu recipiens, videtur illum habilem reddere etiam non adhibita cauſa cognitione.*

12 *Ordinarius licet non impediatur beneficium conferre propter collationem Superioris nullam, prohibetur tamen propter auocationem, quam ad ſe feciſſe præſumitur, ex mandato Ordinario facto, vt tali quamuis inhabili conferret.*

.. Ideò tenetur reſcribere.

13 *Collatio facta criminoſo, non eſt nulla quamuis poſſit reuocari.*

14 Textus in cap. ſi ſoli, de conceſſ. præbend. in 6. *contra* Compoſtellam *adducitur.*

.. Quod cap. fuit in ſpecie conditum ad declarandã Cõpoſtellę doctrinã

.. *Ideò per Superioris mandatum, non adimitur Ordinario poteſtas alteri conferendi, licet ob comptentum veniat puniendus.*

15 *Superioris mandatum, vt Ordinarius de beneficio aliquem prouideat, non afficit ipſum beneficium, & ideò impetrans non habet ius in re, nec prębenda dici poterit impetrantis.*

16 Cap.ſi ſoli, de conceſſ.pręb.end.in 6. *declaratur non procedere quando Ordinarius, nominato per Superioris mandatum contulit.*

.. *Quia tunc per collationem ius quaritur nominato, & ideò non poterit alteri conferre.*

.. *Quod ex verbis eiuſdem et* capituli *colligitur.*

17 *Diſpoſitio* d.cap.ſi ſoli: *quo ſtatuitur conceſſionem alteri factam tenere, licet Ordinarius ob contemptum ſit puniendus, non procedit data ſcientia conceſſionarij de Superioris mandato.*

.. *Quia annullatur conceſſio.*

18 *Delinquens debet puniri in quo deliquit.*

A R G V M E N T V M.

Per Superioris mãdatum, vt Ordinarius aliquem de officio, vel beneficio prouideat, cenſetur adępta poteſtas alteri quã nominato conferendi, & de intellectu *cap.ſi ſoli, de conceſſ.prabend.in 6.*

I. M. I.

DISPVTATIO XXXVI.

TExtus in *l. quoties* 15. *C.de reiuend.* vbi *Imperatores Diocletianus, & Maximianus* reſcripſerunt, in dominio illum eſſe potiorem, cui prius res fuit tradita, licet
1 alius in titulo pręuenerit, nonnullas patitur ampliationes, ac limitationes, de quibus per *Doctores ibidem*, & pręcęteris *Aguſtin. Barboſ.* in *collectan.ad d.legem*, vbi latiſsimè materiam agit.

Attamen vltrà illum, videtur etiam illius legis diſpoſitio, locum ſibi vindicare in officiis, vt poſt *Mangrell.in addit.ad Bartolum ibid.* tradit ſingulariter Dominus *Regens Ronit. in pragm. 5.à num.3.cum ſeqq.de Baronibus*, vbi nonnulla adducit, & ampliat procedere in omni materia, & in omni iudicio, tàm particulari, quàm vniuerſali, ex *Menoch. de praſumpt. lib. 6. praſumpt. 69.num.22.* & *Tiraq.de iure primogen. q.17.n.12.* imò etiam in feudis, vt per *Andr. in cap.ſi facta, num.2. ſi de feud. defunct.controuerſ.ſit. Afflict.in cap.1. num.5.qui ſucc.ten. & cap.1.n.13. quid ſit inueſtit. Cardoſi in prax. Iud. verb. lex.n.32.& Valaſc.de iure emph.quaſt. 14.nu.7.* adeò vt neq; primus cui nondum fuit res tradita, poſsit ſe opponere, nè res ſecundo tradatur, neq; Iudex inhibere, vt refert idèm *Regens Ronit. in d pragm.5.num.21.*

Hinc cum fuiſſet per S. Maieſtatem creatus Pręfectus Turmę Cataphractorum, vacantis per mortem Ducis Sorę D. Didacus de Mendotia; fuit eidem D.Didaco Pręfecto, ordine eiuſdem Maieſtatis mandatum, vt Locumtenentis officium prouideret in perſonam Don Franciſci Albritii, pro vt ipſemet D. Didacus exequutioni demandauit, illum in ſuum Locumtenentem eligendo, reſcribens Scribę portioni, vt illum in libris ità deſcriberet; Sed cum eſſet D.Franciſcus à Regno abſens in Villa Mantuę Carpeotanorũ, nequit officii poſſeſſionẽ accipere: Quinimò cum reperiretur eo tempore contumax in Regno, & conſequenter inhabilis, ne militum Cataphractorum Turma, damnum ali quod pateretur, idem Don Didacus

eiuſdem

eiuſdem Turmæ Dux, & Præfectus, alium, nempè Ianuarium Piſanum in Locumtenentis officium elexit, iſq; ſtatim poſſeſsionem officii nactus fuit.

Prætendebat propterea Piſanus eſſe manutenendum in poſſeſsione, ſeù quaſi officii prædicti in qua reperiebatur, non obſtante prætentione D. Franciſci inſtantis, fore exequutioni demandandam cędulam primo loco in ſui fauorem latam, & expeditam ſuſpenſa ſecunda cędula in beneficium Piſani collata.

Cum diſputaretur igitur de hac militari controuerſia coràm Domino Reg. Rouito, ſpecialiter ad hoc p S.E. Delegato, dicebam ego qui D. Franciſci iura tuebar, omninò eſſe eidem reſtituendam officii poſſeſsionem, non obſtantibus per aduerſarium oppoſitis.

Quoniam, licet admitteremus diſpoſitionem *d.l.quoties*, habere locum etiam in officiis ex ſupradictis; ideòq; non potuiſſe impediri poſſeſsionē ſecundo conceſsionario traditam, ſtāte præſertim inhabilitate primi ob contumaciam, & delictum tempore eiuſdem electionis, quod tempus omninò
2 eſſe ſpectandum, dicit idem *Rouit.nu.* 25. allegans *Xuarez alleg.* 12.*n.*23. per textum *in cap. ſi eo tempore, in princ. de reſcript. in* 6. in nihilo obſtante, quod deindè fuerit per S. Maieſtatē habilitatus, dùm habilitas ſuperueniens non poſsit ſecundo conceſsionario, qui poſseſsione iam potitur, præiudicium aliquod inferre.

Attamen re medullitus perpenſa videbantur, non eſse applicabiles termini textus *in dict. l. quoties*, in qua pars ex aduerſo totum faciebat fundamentum ex multis.

Et primo dicta lex procedit quotieſcumq; ambo habent cauſam ab
3 eodem concedente, vt poſt *Bald. in d. l. quoties*, voluit etiam *Iaſ. in princ. ceteriq; ibidem*, nos autē eramus in caſu diuerſo; hic enim ſecundus conceſsionarius officium habuit à Decurione, ſiuè Turmæ Præfecto, & Capitaneo: Primus verò licet ab eodem, tamen Rege ſic mādante, vnde à S. Maieſtate habuiſse dicebatur, & cōſequenter non poterat ſecundus concurrere cum primo, qui habuit ab ipſo Rege ſupremo Domino, ad quod faciūt notata per *Abbatem, & Felin. in cap. Capitulum Sancta Crucis, verſ. primus eſt, de reſcriptis*, & propterea termini non videbantur applicabiles.

Secundò diſpoſitio dictæ legis minimè procedit quotieſcumq; ſumus
4 in caſu, in quo per ſolam conceſsionem transfertur ius in conceſsionarium, eo enim caſu, nulli dubium quin primus conceſsionarius veniat præferendus, cum nulla, de poſseſsione hoc caſu, ratio haberi debeat; nec poſſit per ſecundam conceſsionem præiudicium aliquod inferri primo, cui iam per conceſsionem fuerat ius quæſitum: Ideò videmus, quod in beneficialibus in quibus per ſolam conceſsionē transfertur ius in rè, & dominium etiā ante adeptā poſseſsionem acquiritur, vt voluit *glo. fin. in addit. ad d.l. quoties, & Doct. in d. cap. Capitulum Sancta Crucis, de reſcriptis, & in cap. ſi tibi abſenti de prabend. in* 6. vbi *Francus nu.* 3. *& ſeqq. Couarr. lib.* 3. *var. cap.* 16. *num.* 3. *&* 5. *Flamin. Pariſ. de reſign. benef. lib.* 2. *quaeſt.* 16. *n.* 7. *& lib.* 10. *q.* 6. *n.* 2. *&* 55. *& quaeſt.* 8. *n.* 5. poſt innumeros allegatos per *Garziam de benef. par.* 4. *cap.* 2. *num.* 1. *cum ſeqq.* vbi latè materiam agit; in his inquam beneficialibus attenditur tempus datæ, non autem tempus adeptæ poſseſsionis, vt
5 latè per *Menoch. de arbitrar. caſ.* 48. & poſt alios latè *Gironda de priuil. n.* 777. *&* 870. *& Rot. diuerſ. par.* 2. *dec.* 19. *n.* 2. *& ſeq. et par.* 3. *deciſ.* 88. *n.* 5 *lib.* 2.

Ita igitur communiter limitatur diſpoſitio *d.l. quoties*, vt per *Iaſ. ibid. n.* 4. *et ſeq. et nu.* 12. *Gabriel com. opin. lib.* 3. *tit. de empt. et vend. concl.* 2. *num.* 33. *et idem Reg. Rouit. in d. pragm.* 5. *num.* 17. & faciunt notata *in cap. ſi à ſede, de prabend. in* 6.

At

.. *Ideò per Superioris mandatum, non adimitur Ordinario poteſtas alteri conferendi, licet ob comptentum veniat puniendus.*

15 *Superioris mandatum, vt Ordinarius de beneficio aliquem prouideat, non afficit ipſum beneficium, & ideò impetrans non habet ius in re, nec præbenda dici poterit impetrantis.*

16 Cap. ſi ſoli, de conceſſ. præbend. in 6. *declaratur non procedere quando Ordinarius, nominato per Superioris mandatum contulit.*

.. *Quia tunc per collationem ius quaritur nominato, & ideò non poterit alteri conferre.*

.. *Quod ex verbis eiuſdemet* capituli *colligitur.*

17 *Diſpoſitio* d. cap. ſi ſoli: *quo ſtatuitur conceſſionem alteri factam tenere, licet Ordinarius ob contemptum ſit puniendus, non procedit data ſcientia conceſſionary de Superioris mandato.*

.. *Quia annullatur conceſſio.*

18 *Delinquens debet puniri in quo deliquit.*

A R G V M E N T V M.

Per Superioris mãdatum, vt Ordinarius aliquem de officio, vel beneficio prouideat, cenſetur adēpta poteſtas alteri quã nominato conferendi, & de intellectu *cap. ſi ſoli, de conceſſ. prabend. in 6.*

I. M. I.

DISPVTATIO XXXVI.

T*Extus in l. quoties 15. C. de reivend.* vbi *Imperatores Diocletianus, & Maximianus* reſcripſerunt, in dominio illum eſſe potiorem, cui prius res fuit tradita, licet
1 alius in titulo præuenerit, nonnullas patitur ampliationes, ac limitationes, de quibus per *Doctores ibidem*, & præceteris *Auguſtin. Barboſ.* in *collectan. ad d. legem*, vbi latiſsimè materiam agit.

Attamen vltrà illum, videtur etiam illius legis diſpoſitio, locum ſibi vindicare in officiis, vt poſt *Mangrell. in addit. ad Bartolum ibid.* tradit ſingulariter Dominus *Règens Ronit. in pragm. 5. à num. 3. cum ſeqq. de Baronibus*, vbi nonnulla adducit, & ampliat procedere in omni materia, & in omni iudicio, tàm particulari, quàm vniuerſali, ex *Menoch. de praſumpt. lib. 6. praſumpt. 69. num. 22.* & *Tiraq. de iure primogen. q. 17 n. 12.* imò etiam in feudis, vt per *Andr. in cap. ſi facta, num. 2. ſi de feud. defunct. controverſ. ſit. Aflict. in cap. 1. num. 5. qui ſucc. ten. & cap. 1. n. 13. quid ſit inueſtit. Cardoſi in prax. Iud. verb. lex. n. 32. & Valaſc. de iure emph. quaſt. 14. nu. 7.* adeò vt neq; primus cui nondum fuit res tradita, poſsit ſe opponere, nè res ſecundo tradatur, neq; Iudex inhibere, vt refert idèm *Regens Ronit. in d pragm. 5. num. 21.*

Hinc cum fuiſſet per S. Maieſtatem creatus Præfectus Turmæ Cataphractorum, vacantis per mortem Ducis Sorę D. Didacus de Mendotia; fuit eidem D. Didaco Præfecto, ordine eiuſdem Maieſtatis mandatum, vt Locumtenentis officium prouideret in perſonam Don Franciſci Albritii, pro vt ipſemet D. Didacus exequutioni demandauit, illum in ſuum Locumtenentem eligendo, reſcribens Scribæ portioni, vt illum in libris ità deſcriberet; Sed cum eſſet D. Franciſcus à Regno abſens in Villa Mantuæ Carpentanorũ, nequit officii poſſeſſionē accipere: Quinimò cum reperiretur eo tempore contumax in Regno, & conſequenter inhabilis, ne militum Cataphractorum Turma, damnum aliquod pateretur, idem Don Didacus

eiuſdem

eiuſdem Turmæ Dux, & Præfectus, alium, nempè Ianuarium Piſanum in Locumtenentis officium elexit, iſq; ſtatim poſſeſsionem officii nactus fuit.

Prætendebat propterea Piſanus eſſe manutenendum in poſſeſsione, ſeù quaſi officii prædicti in qua reperiebatur, non obſtante prætentione D. Franciſci inſtantis, fore exequutioni demandandam cędulam primo loco in ſui fauorem latam, & expeditam, ſuſpenſa ſecunda cędula in beneficium Piſani collata.

Cum diſputaretur igitur de hac militari controuerſia coràm Domino Reg. Rouito, ſpecialiter ad hoc p S.E. Delegato, dicebam ego qui D. Franciſci iura tuebar, omninò eſſe eidem reſtituendam officii poſſeſsionem, non obſtantibus per aduerſarium oppoſitis.

Quoniam, licet admitteremus diſpoſitionem *d.l.quoties*, habere locum etiam in officiis ex ſupradictis; ideòq; non potuiſſe impediri poſſeſsionē ſecundo conceſsionario traditam, ſtāte præſertim inhabilitate primi ob contumaciam, & delictum tempore eiuſdem electionis, quod tempus omninò

2 eſse ſpectandum, dicit idem *Rouit.nu.* 25. allegans *Xuarez alleg.* 12.*n.*23. per textum *in cap. ſi eo tempore, in princ. de reſcript. in 6.* in nihilo obſtante, quod deindè fuerit per S. Maieſtatē habilitatus, dùm habilitas ſuperueniens non poſsit ſecundo conceſsionario, qui poſseſsione iam potitur, præiudicium aliquod inferre.

Attamen re medullitus perpenſa videbantur, non eſse applicabiles termini textus *in dict. l. quoties*, in qua pars ex aduerſo totum faciebat fundamentum ex multis.

Et primo dicta lex procedit quotieſcumq; ambo habent cauſam ab

3 eodem concedente, vt poſt *Bald. in d. l. quoties*, voluit etiam *Iaſ. in princ. cęteriq; ibidem*, nos autē eramus in caſu diuerſo; hic enim ſecundus conceſſionarius officium habuit à Decurione, ſiuè Turmæ Præfecto, & Capitaneo: Primus verò licet ab eodem, tamen Rege ſic mādante, vnde à S. Maieſtate habuiſse dicebatur, & cōſequenter non poterat ſecundus concurrere cum primo, qui habuit ab ipſo Rege ſupremo Domino, ad quod faciūt notata per *Abbatem, & Felin. in cap. Capitulum Sancta Crucis, verſ. primus eſt, de reſcriptis*, & propterea termini non videbantur applicabiles.

Secundò diſpoſitio dictæ legis minimè procedit quotieſcumq; ſumus

4 in caſu, in quo per ſolam conceſsionem transfertur ius in conceſsionarium, eo enim caſu, nulli dubium quin primus conceſsionarius veniat præferendus, cum nulla, de poſseſsione hoc caſu, ratio haberi debeat; nec poſſit per ſecundam conceſsionem præiudicium aliquod inferri primo, cui iam per conceſsionem fuerat ius quæſitum: Ideò videmus, quod in beneficialibus in quibus per ſolam conceſsionē transfertur ius in rè, & dominium etiā ante adeptā poſseſsionem acquiritur, vt voluit *glo. fin. in addit. ad d.l.quoties, & Doct. in d. cap. Capitulum Sancta Crucis, de reſcriptis, & in cap. ſi tibi abſenti de prabend. in 6.* vbi *Francus nu.*3.*& ſeqq. Couarr. lib.*3.*var. cap.*16.*num.*3.*&* 5. *Flamin. Pariſ. de reſign. benef. lib.*2.*quaſt.*16.*n.*7.*& lib.*10.*q.*6.*n.*2.*&* 55.*& quaſt.*8.*n.*5. poſt innumeros allegatos per *Garziam de benef. par.*4.*cap.*2.*num.*1.*cum ſeqq.* vbi latè materiam agit; in his inquam beneficialibus attenditur tempus datæ, non autem tempus adeptæ poſsesſionis, vt

5 latè per *Menoch. de arbitrar. caſ.*48. & poſt alios latè *Gironda de priuil. n.*777.*&* 870.*& Rot. diuerſ. par.*2.*dec.*19.*n.*2.*& ſeq. et par.*3.*deciſ.*88.*n.*5.*lib.*2.

Ita igitur communiter limitatur diſpoſitio *d.l.quoties*, vt per *Iaſ. ibid. n.*4.*et ſeq. et nu.*12. *Gabriel com. opin. lib.*3.*tit. de empt. et vend. concl.*2.*num.*33.*et idem Reg. Rouit. in d. pragm.*5.*num.*17. & faciunt notata *in cap. ſi à ſede, de prabend. in 6.*

At

At cum verſabamur in conceſſione facta à Principe, in qua ſecundum magis communem opinionem ex ſola
6 conceſſione,ius,& dominium transfertur, vt latè poſt *Io:Andr.in cap. olim,de verb. ſignif. & Bald.in preclud.feud.col. 10.& in cap.1. quid ſit inueſtit.& in cap. ad audientiam*, per illum textum *de praſcription.Angel.in l.officium,circa finem,de reiuend. Andr de Iſern.in dict. cap. 1. quid ſit Inueſtit. Roman.in conſil. 289 alias* 298.latè tradit,& concludit in priuilegio, & gratia *Iaſ. in d. l.quoties,n.5.et* 10.*et* 30.*in fin.* idem *Iaſ in conſ.27.vol.1.Curt.in conſ.142. Decius in conſil.689. Gozzadin.in conſil.14.* & communem dicit *Pariſ. conſ.11. vol.1. Marian.Soccin.in conſ.65.num.6.lib.1.* qui etiam communem fatetur *Tiraq. de nobilit.cap.37.nu.50.* optimè *Iſern. et Bald.in cap.1.de noua form. fidelit.* & *Iacobin.de Sancto Georgio in verb.Princeps,et Ant.Gabriel d.concl.2.n.39.cum ſeqq.*ſequebatur neceſſario,vt in huiuſmodi conceſsione minimè locum ſibi vindicaret diſpoſitio *d. l. quoties* ad ꝙ facit etiã *c.ex parte, de offic. deleg. Valaſc.cõſult.72.Gramat.conſ.ciuil.6.n.2. Peregrin.de Iure Fiſci,lib.1.tit.3.à n.21.* latè *Mandoſ.* in *addit. ad Roman. dict. conſ.298.Vrſill.poſt Affl.in deciſ.334.n. 6. & Anton. Fab. C.eod. tit. de reiuend. diffin.11.*

Hinc dicebamus non obſtare,quod tempore primæ conceſsionis D. Franciſcus fuerit repertus inhabilis ex cõtumacia,& delicto, & pindè nõ potuerit deinde habilitatio ſuperueniẽs retrotrahi in præiudicium ſecundi.cui fuerat iam quęſitum ius per ſecundam conceſsionem, & poſseſsionem adeptam, quia retrotractio non reperit extrema habilia, cum fuerit iam officium alteri quæſitum, Quoniam cum ſecunda conceſsio, & poſſeſsio inde ſequuta fuerit nulla, nullum etiam ius tribuere potuit ſecundo conceſsionario, vnde rectè poterat fieri retrotractio per habilitatem ſuperuenientem; idem enim eſt non adeſſe quid, vel adeſſe ſed nulliter.

Quod autem poſſeſsio ex huiuſmodi ſecunda conceſsione fuerit nulla probabatur clariſsime:Quotieſcumq; enim Superior,mandat Ordinario, vt
7 aliquem de aliquo beneficio, quod erat in poteſtate Ordinarii illud conferendi, prouideat, vt in caſu de quo agebamus, in quo certum eſt officium Locumtenentis eſſe ſub collatione Decurionis, ſeù Capitanei; tunc dicitur auferre Ordinario poteſtatem illud conferendi,alteri,quàm nominato à Papa,vel aliquo Superiore,& ideò ſi Ordinarius illud alteri,quam nominato contulerit nulla erit collatio, *cap. propoſuit,de conceſſ.præbend. cap.quia cunctis,de conceſſ.præbend in 6.*argum. *cap.ſi duobus,de appellat.* optime tradit in terminis omninò videndus, qui ſic obtinuiſſe refert *Compoſtell. in d. cap. Capitulum Sancta Crucis à n.10.& 11. cum ſeqq.* & notant poſt alios *Canoniſtas* in *d.cap.propoſuit*, *Alagon. in compend.lib.3.tit.8.cap.1271.Vinian. in ration.Iur.Pontif.* & alii per *Auguſtin. Barboſ. in collect ad d.cap. propoſuit 4. de conceſſ.prabend.*

Propterea cum in hoc caſu Rex mãdauerit Decurioni,ſiue Capitaneo, vt Locumtenentis officium D. Franciſco conferret,videbatur eidẽ ſubſtuliſse facultatem alteri conferendi ex dictis per *Compoſtellam*; nec ambigitur quod Rex ità mandauerit, quia ità teſtatur idem D. Didacus Decurio, cui creditur de facto ſibi commiſso, *l.*
8 *magis,de reb.eorum, idem Compoſtell.in d. cap.Capitulum Sancta Crucis,ſub n. 25. & Barbat.num.77.* Ideò cum non obſtante hoc Regio mandato,ipſe alteri contuliſset,illa collatio nulla erat iudicanda *d. cap. propoſuit, de conceſſ. prabend.* & conſequenter nullum ius ſecundo conceſsionario quæſitum dici poterat,ex quo poſset impediri primus conceſsionarius iam habilis, quin ſuam conſequeretur poſseſsionem.

Nec refert quod tempore conceſsionis primus conceſsionarius fuerit reper-

repertus inhabilis propter contumaciam,& delictum, quaſi exinde etiam Regalis conceſſio fuerit extincta , & poteſtas conferendi iterum demandata Ordinario, quia per primam collationem nullam , non impeditur Ordinarius conferre *cap.conſideraumus,de election.* Nàm idem *Compoſtell.in d.cap. Capitulum Sancta Crucis,à num.*56.diſputat hanc quæſtionem,quando prouiſio facta ordine Superioris confer-
10 tur in aliquem inhabilem , & diſtinquit,quod aut eſt inhabilitas, quam ſi Papa ſciuiſſet, ei diſpenſaſſet, & tunc Ordinarius alteri conferre non poterit, ſecus ſi non diſpenſaſſet ; In caſu autem contingenti non ignorauit Rex inhabilitatem D. Franciſci ; ſępius enim fuit ei ſupplicatum, vt ignoſceret,pro vt tandem fecit,& nihilominus ſciens illum inhabilem, ob delictum, & contumaciam, ſuo Regali ſeruitio addixit , & in ſpecie de hoc officio illi conferendo prouidit,& proinde vide-
11 tur eum habilem reddidiſſe etiam non adhibita cauſæ cognitione *ex Oldrad.cõſ.*330. *Ant.Gabriel de præſumpt. concl.*8.*& Caſtill.deciſ.Sicil.*125.*n.*20. *&* 21.vnde ſequitur,quod non poterat quoad hoc ei nocere inhabilitas, quia ea non obſtante fuerat à Rege ſciente, officium collatum:vel ſaltem hoc caſu inquit *Compoſtell.n.*57. debet Ordinarius Principi reſcribere,eumquè conſulere , quia licet per primam collationem nullam , non impediatur Ordinarius ſecundam collationem facere *ex dict cap.conſideraumus* , impeditur tamen hoc caſu non pro-
12 pter præcedentem prouiſionem nullam , ſed per auocationem prouiſionis, quam Superior ex prædicto mandato ad ſe fecit: ideò oportebat illi reſcribere *l.neratius , ff.de reg.iur.*
13 *cap.ſi quando, de reſcriptis*: Præcipuè cum collatio facta criminoſo non ſit nulla,licet poſſit reuocari *cap. inter dilectos, de exceſſib.prælat. Compoſtell. ibid.n.*58.& notatur in *d.cap conſideranimus,de elect.* & ideò ſaltem erat reſcribendum,non autem officium alteri concedendũ,dùm facultas cõcedendi fuerat eidem per Regem ſublata ex prædictis , & *Compoſtellam* ſequuntur aliqui expreſsè,aliqui verò tacitè eum referendo ſimpliciter,vt *Archid.in cap. nullus,de temp.ordin.in 6.n.*2. *Io:Andr. num.*1.*Gemin.num.*6.*& Anchar.poſt n.* 2.*verſ.quærit Io:Andr.*

Sed adhuc ſatis contra hæc omnia videbatur vrgere diſpoſitio Sũmi Põtificis *in cap.ſi ſoli, de conceſſ. præbendæ in 6.* vbi ad litteram deciditur,quod ſi ſoli Ordinario per Superiorem man-
14 datur, vt alicui prouideat de præbenda,ſi Ordinarius contra faciat erit puniendus, ſed collatio alteri per eum facta tenet,quia per talis præſentationem mandati,non adimitur Ordinario poteſtas conferendi,niſi adſit clauſula decreti irritantis,vel interdicatur Ordinario, per quẽ textũ videtur expreſsè decidi cõtrà doctrinã *Compoſtella in d. cap. Capitulum Sancta Crucis, de reſcriptis*, quinimò vt dicit ibi *gloſ.* dictum *cap.ſi ſoli,* fuit emanatum in ſpecie ad declarationem huius *Compoſtellæ* doctrinæ , & proindè cum per mandatum Superioris non fuerit adempta poteſtas Ordinario conferendi alteri, quã nominato,ſequebatur validã fuiſſe ſecundam conceſſionem factam per Ordinarium , non obſtante Superioris mandato , licet ob contemptum eſſet puniendus.

Attamen licet diſpoſitio huius textus ſatis clara appareret, & nimis refragari videretur, nihilominus,nõ eſſe in omnibus applicabilẽ ad caſum cõtingentem duplici ratione dicebamus.

Etenim in prædicto *capitulo ſi ſoli,* hoc illa ratione deciditur , quia ꝑ Su-
15 perioris mandatum, non afficitur ipſa res, nam impetrans à Superiore non habet ius in re , nec ad rem, nec alia aſſignari poterit ſufficiens ratio, vt dicit *Hoſtienſis in cap. dilectus el 2. de præbend.ſub num.*3.ideò quia per man-

datum

Digitized by Google

datum prædictum non videtur acquiſitum ius, adeò vt præbenda dici poſſit impetrantis, poterit Ordinarius alteri rem non affectam conferre, licet ipſe ſit puniendus, quia in contemptũ Apoſtolici mandati præbendam contulit, vt dicit *Geminian. in d. cap. ſi ſoli, n. 2. & ſeq.*

Ideò prædictum *capitulum* videtur procedere, quando Superior mandat Ordinario, vt conferat, ſed ille non confert nominato, ſed alteri, quia per ſimplicem mandatum, non dicitur affecta res; nec quæſitum ius in re
16 impetranti, nec adempta propterea poteſtas Ordinario conferendi, & conſequenter valuit collatio ab eo alteri facta. At quotieſcumq; poſt mandatum Superioris Ordinarius ipſi nominato contulit, contrarium erit dicendum, eo enim caſu dicitur quæſitum ius nominato in re poſt collationem, vt habetur in *cap. fin. de conceſſ. prabend. in 6.* à contrario ſenſu, ibi, *non erat ad collationem proceſſum*, & *per conſequens ius in re non fuerat ipſis impetrantibus acquiſitum*, ideò hoc caſu dicitur affecta res non ſolum per Superioris mandatum, ſed per collationem in eius mandati exequutionem factam ad idem facit *cap. ſi poſtquam, de præbend. in 6.* vbi ſi poſt collatum alicui beneficium, ſiue præbendam, alteri conferatur, non tenet ſecunda collatio etiam per capitulum ignoranter facta, quia ius ad præbendam iam fuit quæſitum.

Hinc dixit ſatis optimè *Archidiac. in d. cap. ſi ſoli, in fin. in verb. receptus*, quod ſi is prò quo Superior ſcripſit fuit ad mandatum Superioris receptus, negotium prouiſionis faciendæ videtur ad Superiorem deuolutum, & per conſequens Ordinario ademptũ, & ſubiunxit, quod ſi Ordinarius in hoc caſu alteri conferat, poterit ille, pro quo Superior ſcripſit præbendam ſibi debitam euincere à quolibet poſſeſſore, agendo, vt poſſeſſori auferatur, illa ratione quia ex collatione plenum ius acquiritur, & ex quo facta eſt, perfecta dicitur, vt docit *Hoſtienſ. in d. cap. dilectus il 2. de præbend. ante n. 8. verſ. ratio diuerſitatis.*

Idcircò cum in hoc caſu Ordinarius, ſiue Decurio officium huiuſmodi Locumtenentis ad mandatum Regis D. Franciſco cõtuliſset, videbatur hoc caſu eidem acquiſitum ius in ipſo officio, adeò vt diceretur affectũ, ad finẽ vt nequiſſet alteri conferri, & collatum ab ipſo detentore auferri, non obſtante diſpoſitione *d. cap. ſi ſoli*, quæ nõ procedit quando poſt mandatum Superioris fuit ſequuta per Ordinarium collatio in nominatum, vt dicit idem Summus Pontifex *in d. cap. ſi ſoli*, ibi, *vel niſi tũc iuxtà dictum mãdatum eſſes in Canonicum iam receptus, tunc enim prabenda collatio firmitatem aliquam non haberet.*

Et licet in libris Scribæ Portionis non fuiſset deſcriptus, id euenit non propter delictum, ſiue contumaciam, quia in his militaribus officiis, non quælibet inquiſitio in perſonam electi, impedire valet admiſsionem illius in numero militum, ſed tãtum ſuſpendere adminiſtrationem, & exercitium, quouſq; fuerit deindè acclaratum, vt ex fide producta officialium Scribæ Portionis, ſed fuit ob abſentiam D. Franciſci ob quam, non potuit deſcribi cum neceſſario requirebatur præſentia, vt ex alia fide ſatis conſtat, vndè ex ſola cedula Ordinarii in exequutionem mandati Superioris pro eius deſcriptione in libris fuit acquiſitum ius in re, quia cęptum exequi, & operabatur effectum iuris, ſcilicet collationem, licet non miniſterium facti, ſcilicet poſseſsionem ſecundum *Federic. de Senis in conſ. 190. n. 8.*

Cæterum diſpoſitio *d. cap. ſi ſoli*, locum etiam habet quotieſcumq; ſolus
17 Ordinarius Superioris mandatum contempſit, tunc ille ſolus erit puniendus, ſed collatio firma remanet, quia conceſſionarius in nullo deliquit. At ſi vterq; tàm conferens, quàm recipiens,

piens, mandatum Superioris nõ ignorabat, tunc probata ſcientia, vt in caſu contingenti probatum fuit, de rigore iuris irritanda erat collatio arguĩtẽo *cap. dilectus il 2. & cap. bona il 2. de poſtul. prælator.* illa ratione quia debet etiam prouiſus ipſe puniri, ſicut conferens, dum in contemptum mandati collationem obtinuit, vt puniatur in
18 quo deliquit *cap. fin. de immun. Eccleſ.* ſic in puncto tradit *Hoſtienſ. videndus in d. cap. dilectus il 2. de prabendis, ſub n. 12. verſ. quid ſi dicta clauſula.* Ideoq; cum in hoc caſu, tàm conferens, quàm recipiens, mandatum Superioris ſciuerint, quia Ordinarius in illius mandati exequutionem officium contulerat, & recipiens ſe cauthelauerat in caſu inobedientiæ, expreſsam de prædicto Regis mandato mentionem faciens, ſequebatur ꝙ ſicut Ordinarius conferens in contemptũ mandati erat puniendus, vt dicit idem *text. in d. cap. ſi ſoli*, ità etiam erat puniendus hoc caſu recipiens; & ab officio remouendus, vt puniretur in quo deliquit ſecũdum prædictam *Hoſtienſis* doctrinam.

Die 21. menſis Iulii 1631.

Per Dominum *Reg. Ronitum* Commiſſarium delegatum fuit prouiſum, quod infrà quatuor dies audiantur partes, & interim immitteretur in poſſeſsionem officii D. Franciſcus Albritius, amoto Ianuario Piſano poſſeſſore: prò vt idem *Regens Ronitus* ſolemnem de hac cauſa edidit *deciſionem* 82. vbi plura conſiderauit.

SVMMARIVM.

1 *Diſpoſitio* l. 1. C. de ſolut. *qua ſtatuitur ſolutionem per debitorem ſimpliciter factam cedere prius in cauſã vſurarum, quam ſortis: contrariatur cum* l. 1. & 3. ff. de ſolut.

.. *Ad quarum antinomiam conciliandam multi ex Doctoribus inſudarũt.*

2 *Diſpoſitio* d. l. 1. C. de ſolut. & l. in his, §. apud Marcellum, & l. Titia 48. §. ſed ſi forte, ff. de ſol. *cum ſit odioſa non extenditur etiam ad ſimilia.*

.. *Et ideò procedit tantum in vſuris.*

3 *Intereſſe tertiarum dicitur quaſi acceſſorium ad tertias.*

4 *Solutio refertur ad liquidum, & ad id de quo non eſt controuerſia.*

.. *Quod eſt intelligendum tempore quo ſoluitur.*

5 *Diſpoſitio* d. l. 1. C. de ſolut. *cum concordantibus procedit in vſuris, qua nõ ſolum debentur, ſed exigi poſſunt ſecus ſi illarum taxatio dilata fuerit, ità vt non ſint certa.*

6 *Intereſſe tertiarũ de communi ſtilo S. C. taxatur ad rationem quinq; prò centũ.*

7 *Liquidum dici non poteſt, licet ex conuentione, quod aliter per ſententiam, deindè fuit liquidatum.*

8 *Solutio ceſſiſſe præſumitur in eam cauſã, qua exequutionẽ p rata habebat.*

ARGVMENTVM.

Solutionem ſimpliciter per debitorem factam, ceſſiſſe potius in cauſam Tertiarum, quam intereſſe ipſarum.

I. M. I.

DISPVTATIO XXXVII.

Diſpoſitio Imperatoris *in l. 1. C. de ſolut.* & *Vlpian.* reſponſum *in l. in his* 5. §. *apud Mar-*
1 *cellum*, & eiuſdem *Marcell.* in *l. Titia* 48. §. *ſed ſi forte, ff. eod. tit. de ſolut.* non minimam præbuerunt *Doctoribus* anſam in excogitanda decidendi rationè, adeò vt *Imola in l. 1. col. 2. verſ. nota bene hanc rationem gloſſæ, nu.* 3. ſeptem tradiderit rationes, ſed parum quidem concludentes; ità vt demum dixerint *Doctores*, quod ità Principi placuit, & lex quamuis dura ſeruanda eſt.

Deci-

Deciditur enim in dictis legibus ſolutionem per debitorem ſimpliciter, & nulla expreſſa cauſa factam, cedere prius in cauſam vſurarum, deinde ſortis: Contrariatur autem hęc deciſio, determinationi eiuſdem *Vlpian. in l.1. & 3. ff. eodem*, vbi huiuſmodi ſolutionem in duriorem, & grauiorem cauſam cedere ſtatuitur, & conſequenter in cauſam ſortis potius, quam vſurarum, cum grauior illa ſortis iudicanda ſit, cum vſuras pariat, quam vſurarum, quæ alias vſuras gignere nequeunt, vt notat ibidem *Bart.* & cęteri per *Maſcard. de probation. concl.* 1319. *n.4. & Menoch. in conſ.* 121. *n.39. lib.2.*

Contingit igitur dubitari in S.C. in cauſa Hoſpitalis Sanctiſſimæ Annuntiatæ huius fideliſſimæ Ciuitatis, cum Hieronymo Bucca, an quantitas ſoluta ſimpliciter in computum debiti ceſſiſſet potius in cauſam tertiarum, num autem in cauſam intereſſe ipſarum? Et quamuis ex *dict. l.1. & §. apud Marcellum*, cum aliis concordantibus videretur dicendum prius in intereſſe tertiarum, quam in ipſas tertias ceſſiſſe: Contrarium tamen dùm eiuſdem Sanctiſſimæ domus iura ſubſtinerem, dicebam.

Etenim omnes concludunt diſpoſitionem dictarum legum non poſſe ad ad alia licet ſimilia extendi, cum ſit odioſa, & contra iuris regulas, vt dicit
2 poſt *Bart. in d.l.1. nu.9. verſ. in tene primam, ff. de ſolut.* & *Imol. ibidem, Ruin. in conſ.49. in fin. verſ. & quamuis, lib.5.* Ideò licet lex ſit, & quamuis dura ſeruanda, id intelligitur in caſu de quo loquitur, ad *text. in l. proſpexit, ff. qui, et à quibus*, idem *Ruin. in conſ.* 136. *nu.14. lib.4.* quia hoc ſpecialiter fuit tantum in vſuris prouiſum, vt dicit *Bart. in d.l. 1. n.9.* & ideò non poteſt trahi ad aliud acceſſorium, vt eſt hoc intereſſe ter-
3 tiarum, quod habetur quaſi acceſſoriū ad tertias, *Ruin. conſ.49. in fin. verſ. & quia imputandum eſt creditori, lib.3. Anna pater, alleg.* 112. *num.6. in add. & alleg.54. in fin. Anna filius conſ.30. n.5. lib.1. Reg. de Ponte in conſ.* 15. *num.10. lib.1. & Riminald. ſen. in conſ.297. n.6. lib.2.*

Præterea alia etiam particulari ratione, ſolutionem huiuſmodi in cauſam tertiarum ceſsiſſe dicebamus, quam potius in intereſſe ipſarum; Etenim tertiæ certæ erant, & liquidæ cum ſpecialiter, & expreſsè, & ad certam rationem eſſent promiſsæ vnde alia non indigebant liquidatione; ſed intereſse illiquidum erat, & incertum, & indigebat nedum liquidatione, vel ſaltem calculo, ſed etiam iudicio, & ſententia, ideoq; non poterat præſumi ſolutionem ceſsiſſe in cauſam nōdum certam, & illiquidam, cum ſemper ſo-
4 lutio debeat ad id referri de quo non eſt controuerſia, vt deciditur *in d.l.1. ff. de ſolut.* ibi *in id debitum, quod non eſt in controuerſia*, vbi *gloſ.* exponit ideſt *certum, & liquidum*, ſequitur *Corn. in conſil.295. col.1. verſ. his tamen non obſtantibus, lib.3. Anna d. alleg.* 112. *nu.7. Anna fil. d. conſ.30. num.8. Riminald. d. conſ.297. nu.13. verſ. præterea, & nu.18. verſ. ſed fortius*; & debet hoc intelligi, tempore quo ſoluitur, vt ſit liquidum, non aūt tempore quo liquidabitur, vt optimè refert *Gratian. diſcept. for. cap. 224. num.44. lib.2.* & facit *textus*, vbi *Bart. in l. ſi is cui, §. Flauius. ff. de vſuris*, ſequitur *Menoch. d. conſ.* 121. *n.40.*

Quinimò etiam *text. in dict. §. apud Marcellum*, intelligitur de illis vſuris quas cogebatur debitor ſoluere, tempore quo ſoluebat, vt videtur probare idem *tex. in d.l. in his, §. idem autem*, & obſeruat *Anna in d. alleg.* 117. *num.4.* Ergo dum tempore quo fuit facta ſolutio, hoc tertiatum intereſse non cogebatur ſoluere debitor, quia egebat liquidatione, & ſententia condemnatoria, non poterat ſolutio intelligi potius in cauſam intereſſe, quam tertiarum.

Hinc notabiliter dixit doctiſsimus *Ant. Fab. in diffin.31. C. de ſolut.* diſpoſitionem *d.l.1. C. de ſolut. cum concord.* procedere in vſuris, quæ nondum debeantur,

beatur, ſed exigi poſsunt, ideſt quæ iam ſunt certę, & taxatę, & ideò licet vſurę ex iudicato debeantur, ſi tamen illarum taxatio in iudicati exequutionem dilata ſit, non poteſt ſolutio in vſurarum cauſam cedere, quæ ſimpliciter facta eſt; quia vſuræ antequam taxatę ſint, & liquidatę, licet debeantur, non tamen exigi poſsunt, Vndè cum huiuſmodi intereſse tertiarum, licet debeatur iure actionis ex illa clauſula in inſtrumento apponi ſolita, cum refectione omnium damnorum expenſarum, & intereſse; non tamen dicitur ità certum, vt liquidatione, & taxatione non indigeat, imò vt diximus iudicium, & ſententia requiritur, & poſt ſententiam liquidatio cum termino, vt conſuetum eſt fieri, & proindè nullo modo ex doctrina *Fabri* poterit in hoc intereſse illiquidũ præſumi ceſsiſse ſolutionem.

Et ex his parùm obſtare dicebam, illud quod ex *Anna in d. conſ. 30. nu* 8. pars aſsumebat, ſcilicet, ideò tertias dici certas, & liquidas, quia in inſtrumento continebatur ad quam rationem deberentur: quod *Anna* dictum applicabat ad caſum de quo diſputabamus, in quo ex quadam Apoca taxabatur intereſse tertiarum ad rationem 9. prò centum; vndè etiam certum, & liquidum dici poterat: Quoniam vt diximus hoc intereſse licet promiſſum ad certam rationem, indigebat nihilominus liquidatione, & taxatione ſaltem reſpectu temporis, & moræ contractæ: quod non erat in ipſis tertijs, vbi certus eſt præfixus terminus, & certa dies: Præterea neq; de illa conuentionali taxatione intereſſe ad 9. pro cẽtum fuerat habita ratio,
6 vti exorbitanti à communi ſtilo iudicandi per S.C. ad rationem quinque ꝓ cẽtenario, imò expreſsè fuerat in ſententia S.C. liquidatum ad rationem ſeptem per centum, vnde non poterat dici liquidum, & certum id, quod
7 fuit deindè aliter liquidatum, mediãte ſententia, & liquidatione, & calculo ad quod facit id, quod dicit *Surd. in deciſ. 186. n. 7. & Gratian. d. cap. 224. n. 26. in fin.*

Quibus addebamus ſolutionem præſumi ceſſiſſe in eam cauſam, quæ
8 iam habebat exequutionem paratam, vt ſunt tertiæ, pro quibus poteſt via exequutiua creditor experiri, quod non procedit in intereſſe ipſarũ, quod venit debendum poſt liquidationem, & ſententiam, nec exequutionem paratam habet, vt dicit *Rot. diuerſ. par. 2. deciſ. 123. n. 1.* vbi ampliat hoc procedere etiam, quod in inſtrumento diceretur exactionem poſſe fieri pro damnis, & intereſſe decurrendis, illa enim verba decurrendis in futurum debent intelligi habito reſpectu ad tempus initi inſtrumenti, quo tempore poterant conſiderari damna, & intereſſe decurrenda non autem reſpectu temporis exactionis; quo tempore oportebat damna, & intereſſe eſſe decurſa, vt poſſet exactio fieri, alias fieret exactio debiti nondum in eſſe deducti, quod non eſt veriſimile, *l. ſi ex pluribus la 2. ff. de ſolut. Corn. vbi ſup. n. 2. & Gratian. d. cap. 224. num. 92. cum ſeqq.*

Die 9. Menſis Decembris 1620.

Facta relatione per Regium Conſiliarium Io: Andream de Georgio cauſæ Commiſſarium fuit deciſum ſolutionem ceſſiſſe in cauſam Tertiarum.

SVMMARIVM.

1 *Prælatio etiam in feudis hereditarijs, filijs, alijſque agnatis proximioribus competit.*

.. Et ità quotidie practicatur.

.. Etiam ex diſpoſitione l. 1. C. de priuil. creditorum.

2 *Tempus prælationi, & retractui conceſſum, non currit agnato, niſi certam rei ſcientiam cum omnibus qualitatibus habeat.*

3 *Scire is dicitur, qui omnium rei qualitatum, & circumſtantiarum notitiam habet.*

4 *Notificatio debet eſſe plena, & præcipuè*

cum certi pretij declaratione.

5 *Prælatio, pro quo pretio ſit danda, pro iuſto, vel pro æquali, quod ab alio reperitur? remiſſiuè.*

6 *Prælatio ſecundum Andream, & alios conceditur pro pretio, quod ab alio extraneo reperitur.*

.. Niſi tamen ineſſet fraus, & oblationes eſſent animoſæ, ad fraudandum agnatum prælatione.

7 *Prælatio, vt plurimum concedi ſolet quando venditio iam fuit perfecta, & contractus conſumatus.*

8 *Notificatio debet fieri per inſtrumenti editionem.*

9 *Prælatio ideò conceditur in feudo hæreditario, & miſto, quia non irritatur venditio.*

.. Sed datur agnato iure ſuo retrahenti.

10 *In venditione ſubhaſta, non poteſt agnatus ad declarandum cogi vtrùm præferri velit, antequam perficiatur venditio, quia nulla poteſt eſſe pretij certitudo, niſi extincta candela.*

11 *Conſanguineus, vel agnatus requiſitus ante venditionem, etiam ſi nolle emere reſponderit, non præiudicat ſibi, facta deindè venditione, quin petere valeat prælationem.*

.. Niſi tamen cum omnibus qualitatibus, & circumſtantijs requiſitio facta fuerit.

.. Quod neq; ſufficiens erit, niſi expreſsè emere negauerit.

12 *Terminus anni ad retrahendum à lege conceſſus, non poteſt agnato coarctari.*

.. Etiam data notitia cum omnibus qualitatibus.

13 Andreæ *doctrina declaratur* in c. 1. §. ſed etiā res, per quos fiat inueſtit.

14 *In retractione iure congrui vigore* Conſuetudinis Neap. Si quis emit, *poteſt arctari tempus ad retrahendum ſi iuſta cauſa adſit, vt in* deciſ. de Franchis 588.

15 Alberti Brun. conſ. 81. *adducitur, & declaratur.*

16 *Prælationes iuris prohomiſeos, & iuris emphiteutici non procedunt à pari cū prælatione debita agnato in feudis*

17 *In prælatione iuris congrui iuxtà* Conſuet. Neap. *emptor ſæpe poteſt eſſe in damno; quia poterit minoris res appretiari quam ipſe emit.*

A R G V M E N T V M.

Agnatum, cui prælatio in feudo competit, non poſse cogi ad declarandum, nùm prælationem habere velit, niſi facta venditione, & habita certitudine pretij, neq; poſse eidem abbreuiari anni terminum ad illam petendam conceſsum.

I. M. I.

DISPVTATIO XXXVIII.

DVM ad inſtantiam creditorum qu. Principis Caſertæ ageretur in S.C. de venditione dictę Ciuitatis: factoquè per idem S. C. appretio in duc. 249200. & inſtantibus illis prò accenſione candelæ ſuper quadam oblatione duc. 194000. Inſtetere quidam creditores, ſeù potius legatarij petentes, quod Excellentiſſima Duciſſa Sermonetæ dicti quond. Principis filia declararet, nùm vellet in venditione præferri, ſub prætextu, quod ob timorem futuræ prælationis eidem de iure competentis, iuſti non reperirentur emptores, qui ad offerendum accederent: Inſtando etiā eidem Duciſsæ còarctari terminum ad prælationem petendam ex hac iuſta, & rationabili cauſa pro vt alias in ſimilibus ſancitum eſse præſupponebant

bant

bant, ex relatis per *Dom. de Franchis in deciſ.*588.

Attamen præſuppoſito, etiã ex partis conceſſione, omni iure etiam in feudo hæreditario prælationem Ducisſæ
1 competere, vt latiſſimè fundat *Dom. Reg. Ronit. in rubr. de feud. à n.* 17. *&* 18. *cum ſeq. & in eius allegatione pro Iulia Muſcettola impraſſa* per *Dom. Reg. de Ponte poſt deciſ.* 11. quam in illa cauſa edidit, ad quos nos remittimus cum de hoc non diſputetur, & quotidie prædicatur, vt refert *Præſid. Lanar. in addit. ad patruum, in* §. *ſed etiam res, num.* 40. *fol.* 329. etiam ex diſpoſitione *tex. in l.* 1. *C. de priuil. credit.* dum Ducisſa erat etiam creditrix anterior in maxima pecuniarum quãtitate ex cauſa dotium maternarũ: dicebamus nullo modo potuiſse cogi Ducisſam ex hac interpellatione ad declarandum, num vellet in vẽditione præferri, multoq; minus coarctari terminum eidem à lege conceſſum ad illam petendam.
2 Certi enim iuris eſt, nullatenus proximiorem agnatum in mora conſtitui, neq; labi annum ad retrahendum conceſſum, niſi certam rei ſcientiam cum omnibus qualitatibus poſſideat, regulariter enim is ſcire dicitur, qui verè, & certò ſcit, *l. in totum, de regul. iur.* & omnium qualitatum, & circumſtantia-
3 rum notitiam, & cognitionem habet, *l. aut, qui aliter,* §. 1. *ff. quod vi aut clam, gloſ. in cap. concertationi, in verb. ſcineris, de appellat. in* 6. & propterea dixit *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 36. *gl.* 2. *num.* 30. notificationem debere eſse plenam, non ſimplicem, vt ex multis pro more comprobat, & addit *num.* 32. magis ad caſum accedendo, non ſufficere notificationem abſq; certi pre-
4 tij, & aliarum qualitatũ declaratione: cum pretij declaratio maximi ſit momenti ad conſanguineorum animum impellendum allegans *Bald. de iure prothomiſ. col.* 6. *verſ. his ſic promiſſis, & Afflict. ibidem in verb. vt infra* 30. *dies, col.* 2. & ſequitur in terminis noſtris *Piſtorius lib.* 2. *quæſt.* 12. *nu.* 30. *& ſeq.* vbi poſt alios allegatos, & præcipuè *Cacheran. dec.* 176. explorari id iuris eſſe, & ità per Scabinos Lipſienſes fuiſſe reſponſum, fatetur.

Cum igitur in hoc caſu adfuerit pretij incertitudo, ſequitur nullo modo potuiſſe ad declarandum arctari. Etenim relicta diſputatione illa, pro quo pretio detur prælatio, num pro iuſto, vel æquali quod ab alio reperitur, (de qua latè fuit diſputatum in cauſa Iuliæ Nouæ inter Marchionem Aquæuiuæ, & creditores Ducis Hadriæ in qua doctiſſimè pro more ſcripſit *Io. Camillus Cacacius* ea tempeſtate primarius Aduocatus, deindè Regalis patrimonij Patronus iuſtiſſimus, & Regiæ Cameræ Præſes, et demum per S.M. in ſupremo Italiæ Conſilio in Regẽtium numero nominatus, & electus, quamuis ex aduerſa valetudine proficiſci nequiuerit, & quaſi eadem tradit *Præſes Lanar. in addit. ad patruũ, in d.* §. *ſed etiam res, à num.* 40. *fol.* 329. in qua fuit deciſum per iuſto prætio prælationem eſſe concedendam, dum ibi pretium ab aliis oblatum erat ſatis vltrà iuſtitiam, & in fraudem prælationis) ſatis eſt pro huius cauſæ deciſione allegare *Andream* feudiſtarum omnium magiſtrum in *cap.* 1. §. *porrò; qualiter olim feud. poter. alien. qui num.* 2. dum explicat dictum *tex.* decernentem prælationem competere pro æquali pretio; dicit præferri agnatum, dummodo tantũ velit dare, quãtum extraneus emptor,
6 & idem dicunt ibidem *Bald. & Aluarot.* poſt *gloſ. in d.* §. *ſed etiam res, in verb. proximiori, verſ. hic ergo dicitur, quod agnati præferuntur ſi tantum dare volunt, quantum alij extranei,* ſequitur etiam *Præpoſit. ibid. ſub num.* 1. *& Federic. Schench. nu.* 3. *& Laudenſ. n.* 2. *Curt. Iun. de feud. part.* 4. *ex quib. cauſis feud. amitt. num.* 152. *& ſeq. Schrader. par.* 8. *cap.* 7. *quæſt.* 2. *num.* 6. *Roſenth. de feud. cap.* 9. *num.* 2. *concl.* 86. *num.* 3. *Myſinger. cent.* 4. *obſeruat.* 85. *num.* 3. *Cannet. in cap. volentes,* §. *proſpexit, in princ. fol.* 197. *& de Ponte in lect. feud.* 27. *n.* 4. de

de ſucceſſ.feud. & refert etiam *Tiraq. de retr.lignag.*§.1.*gl.*18. *Piſtor.d. quaſt.* 12.*num.*1.*& 9.Conſ. Theod. alleg.*92. *num.*18.*& per totum,Reg.Capyc. Latro lib.*1.*conſult.*27.*num.*2.*cum ſeq.*& *Reg. Sanfelic.deciſ.*102.*lib.*1. niſi tamen intercederet fraus, & oblationes eſſent animoſæ ad finem fraudandi agnatum prælatione, adnotata per *Piſtor. d.q.* 12.*num.*13.*Reg.Latro vbi ſup.& Sanfelic.d.dec.*102. pro vt fuit in cauſa Marchioniſſæ Vaſti, in qua aderat oblatio animoſa Principis Conchę,de qua deciſionem facit *Dom.Reg. Tapia* 57.& in dicta cauſa Iuliæ Nouæ, vbi aderat oblatio Marchionis Corati ducatorũ 90.m. tempore quo appretium nõ excedebat duc.30.m.& mentionem facit *Præſid.Lanar.in addit.ad patruum, in d.*§.*ſed etiam res,à nu.* 40. *cum ſeq.fol.* 319.*cum ſeq.*quia in hoc attenditur fauor agnatorum.

Dũ igitur pretium,quo fuit per S.C. appretiata Ciuitas, non fuerat illud pretium,quod ab alio inuenitur,& in accenſione candelæ poterat augeri, vel minui ſaltem infra ſextam, & propterea pretium adhuc incertum erat, & dubiũ;nullo modo poterat adſtringi ad declarandum,dum adhuc æquale hoc pretium dignoſci non poterat, & ideò ſub incerto, & variabili pretio determinatio fieri nequiuerat.

7 Hinc dixerunt *Doctores* prælationẽ, vt plurimum concedi quando venditio iam eſt perfecta, & cõtractus cõſumatus, imò notificationẽ fieri debere
8 per inſtrumẽti editionẽ, ex diſpoſitione *l.fin.C.de iure emphyteut.* ibi, *diſponimus,atteſtationem domino tranſmitti, & prædicere quantum pretium re verà accipi poteſt,* vbi *gloſ. in verb. per atteſtationem* explicat, ideſt, *ſcripturam cũ teſtibus*, & hac ratione fatentur, dari prælationem etiam in feudo hæreditario miſto, etiã quod filius, vel agnatus ſit hęres, & teneatur habere ratum
9 factum defuncti,quia non impugnatur venditio iam facta, ſed tantum datur agnato pręlatio iure ſuo, vt refert idẽ *Reg.Rouit.in prædicta alleg. num.* 80.*& ſeq et Conſ.Theod.d.alleg.*92. *num.*18. vbi licèt fateamur poſſe per agnatum peti prælationem, ſi voluerit, etiam antè venditionem, non tamen poterit impediri venditio,ſed ea facta poterit agnatus auocare ab emptore,offerendo æquale pretium, ergo nullo modo poterit cogi ad declarandum, nõ dum facta venditione, neque conſtituto pretio.

Et quamuis aliqui ex prædictis *Doctoribus* ex modo loquendi videantur ſentire de prælatione etiam antè venditionem,illud eſt, quia loquuntur in venditione voluntaria, in qua poteſt eſſe certitudo pretii, etiã quod adhuc non fuerit ſtipulata,& propterea dicũt eſſe repetendendum æquale pretium, quaſi conſtet de eius certitudine, &
11 quantitate: ſed in venditione ſubhaſta,in qua verſabamur, nulla poteſt eſſe certitudo,niſi accenſa candela, & vltimo licitatori extincta, ideò nequit cogi ad prælationem petendam, vel renunciandam.

Hinc dixit etiam notabiliter *Tiraq. in d.*§.1.*gloſ.*9 *num.*145.*in quinto caſu.* Quod etſi conſanguineus antè venditionem ſequutam reſponderit nolle
12 emere, quod eſt fortius, non per hoc priuabitur iure ſuo, neq; ex illa declaratione antè venditionem, ſibi præiudicium intuliſſe dicitur, aſſignans rationem, quia poterit expectare venditionem, & rem intrà annum redimere, interim pecuniam præparando, quam fortè antè venditionem non habebat, dũ fuit requiſitus,quia debet interpellari tempore debito, & cum omnibus qualitatibus requiſitis, ꝙ ex *Cini ſententia in l. ſi quando, in vlt. quaſt.C.de inoffic. teſtam.* & aliis comprobat, & hanc etiam opinionem poſt damnatæ memoriæ authorem ſequitur *Piſtor. d. quaſt.*12.*nu.*61. vbi contrariis reſpondet.Qui nihilominus *nu.*62. ad reconciliandas opiniones aliam adnectit diſtinctionem,quæ oprimæ etiam noſtrę opitulatur ſententiæ, inquit enim *Piſto-*

ſtorius,quod ſi ſimpliciter agnatus fuerit, ſine pretii, & emptoris deſignatione requiſitus,& emere recuſauerit,tūc illi non præiudicat requiſitio; adhoc enim, vt quis ſecum conſulere poſſit vtrum emere debeat nec nè, nō ſolum oportet, vt pretii quantitatem agnoſcat, ſed etiam qualitatem emptoris non ignoret;ſi verò tàm pretium quàm emptorem indicauerit, eo caſu ſubdiſtinguendum, inquit *Piſtorius*: quod ſi agnatus nihil dixerit, vel reſponderit, tunc neque denunciatio præiudicabit, quia cum animi ſui ſententiam explicare noluerit, non poterit venditor ſua requiſitione, agnatum priuare, quo minus poſt celebratam venditionem, intrà anni ſpatium ius ſuum retrahēdi integrum ſit,cum nullo iure hoc cautum reperiatur,nec ſine legis manifeſta diſpoſitione iure ſuo priuari debet,§.*cum igitur, Auth.de nō eligend.ſecundo nuben.& Bald. in auth. ex teſtamento,col.pæn.C.de ſecund.nupt.* quin etiam maximè iniquum fore aſſerit, ſi venditori permitteretur, ſola requiſitione,agnato inuito, & non cōſentienti, ius ſuum auferre, & ità tenuiſſe refert *Specul. in tit.de emphyt.* §. *nunc aliqua, nu.* 123. generalitèr concludens ſolam requiſitionem, etiam cum expreſſione qualitatum non ſufficere, niſi expectetur conſenſus, arg. *cap.cum in vetere,de electiõn.l.vidua,C. de nuptijs,& l.pater tutelam,ff.de adminiſtr.tut.& ipſe num.63.* optimis rationibus comprobat,& defendit: ſin autē agnatus ad requiſitionem legitimam venditoris reſponderit, ſe nolle emere,tunc quia hoc ipſo conſenſiſſe videtur,vt alteri res vendatur,iure ſuo amplius vti non poſſe, exiſtimat.

Ex qua *Piſtoris* diſtinctione illud ſequitur non poſſe agnatum proximiorē ad declarandum compelli, etiam ſi de pretio, & qualitate emptoris conſtiterit,quia poterit non reſpondere,vt in primo ſubdiſtinctionis capite concludit, alias ſi cogi poſſet inutile eſſet hoc caput:Quanto minus igitur cogi poterat Duciſſa ad declarandum non deſignato pretio, nec emptore? Si ex prædictis doctrinis *Tiraq & Piſtorij* etiam qꝫ expreſsè declaraſſet nolle emere, non per hoc præiudicium vllum ſibi faceret? quam quidem *Tiraq.& Piſtorij* ſententiam, latè etiam amplectitur *Facchin.lib.7.controuerſ. cap.16.per totum.*

Ex fortiori igitur, multo minus poterat arctari terminus anni, à lege proximiori agnato conceſſus, ex ſola, & ſimplici denunciatione,abſq; pretij, &
12 emptoris deſignatione, cum iure ſancitum ſit ex ſola ſcientia rei iam venditæ, quod eſt fortius,non priuari emptorem hoc annali tempore,ſibi ad retrahendum permiſſo,vt expreſsè deciditur in *d.cap.1.§. Titius ſi de feud. defunct fuer. controu.*ibi, *vel per annum ex quo ſciuit, tacuit*, ergò licet ſcientiā præſupponat rei venditæ;annale nihilominus ſilentium neceſsarium eſse decreuit *Imperator* ad illum à prælatione,& retractu excludendum.

Obiectionibus autē, quæ ex aduerſo adducebantur,quàm breuiſſimè occurrebamus.

Et primò ingenuè fatebar ex *tex. in d.§.ſed etiam res*, me non potuiſse colligere,id, quod pars aſsumebat, agnatum ſcilicet, etiam ante venditionem,
13 neq; conſtito de pretio, debere animū ſuum declarare, neq; *Andr.* ibi hoc notat, ſed benè contrarium, dum prælationem cōcedi aſserit,pro æquali pretio accipere volenti,ideoq; præſupponit venditionem factam, vel ſaltem pretii certitudinem, alias non dixiſset pro æquali.

Nec obſtabat conſideratio deſūpta ex natura prælationis, adnotata per *Dom.de Franchis in deciſ.17.ſub nu.9.* loquitur enim ibi de prelatione Domini directi, quem neceſsario in vēditione rei emphyteuticæ requiri oportet,ex ſpeciali deciſione *textus in l.fin. C. de iure emphyt.* vbi *Imperator* potius pro noſtra opinione ſtatuere videtur: dum requiſitionem per atteſtationem fa-

faciendam, & cum pretii expreſſione,
quod ab alio Inuenitur, decernit.

Neq; tertio loco officiebat deciſio
eiuſdem *Dom. de Franchis in dec.* 588.
loquitur enim ibi de prælatione iuris
congrui, quæ in hac Ciuitate vicino
competit ex diſpoſitione *Conſuetudi-
nis Si quis emit*; ideò concludit poſse
arctari annale tempus ad retrahēdum
cōceſsum, quia concurrebāt requiſita
neceſsaria, & iuſta cauſa, ſine qua ab-
breuiari non potuiſset, ex doctrina
Bar. in l. 2. ff. de re iud. aderat enim cer-
titudo pretij, nam in retractu iuris cō-
grui conceditur vicino prælatio me-
diante appretio, vt habetur in *d. Con-
ſuet. Si quis emit*, vbi *Napodan.* aderat
etiam iuſta cauſa, vt ipſemet *de Fran-
chis* poſt *Bart.* conſiderar, nullum enim
damnum, ex huiuſmodi temporis co-
arctatione vicino inferebatur, quia di-
ues etiam erat, & pecuniam præ mani-
bus habebat, vndè nequiuerat dicere
infrà annum præparare velle pecuniā,
non mirum igitur ſi decreuerit S. C.
poſse terminū abbreuiari. Quę omnia
deficiebāt in hoc caſu, deficiebat enim
certitudo pretii, & iuſta cauſa, nec tam
magna pecuniariū quantitas poterat tā
facile præ manibus haberi, ideòque
nullo modo arctari poſſe, dicebamus.

Parùm etiam aut nihil obſtare vi-
debatut *Alber. Brun. in conſ.* 81. quem
pars allegabat in propriis terminis
agnati retrahere volentis; nam ſi rectè
aduertatur; loquitur *Brunus* in denun-
ciatione cum omnibus qualitatibus,
& vēditione iam perfecta; aſserit enim
quod ſi agnatus reddat pretium iam
exburſatum emptori, retractatur alie-
natio, ergo loquitur in venditione iam
facta, & certificato pretio, & ſubdit
clarius, quod quouſque per pretii re-
ſtitutionem retractetur res, tenet inte-
rim alienatio, ideoquè quando loqui-
tur deinde de abbreuiatione termini,
intelligitur poſt perfectam venditionē
à quo die currit annale tempus, & de-
ber etiam intelligi iuſta cauſa ſubſi-
ſtente, & concurrentibus omnibus re-
quiſitis, de quibus per *Bart. in d. l. 2. ff.
de re indic. & de Franch. in d. deciſ.* 588.

Neq; refragabatur illud ſimile de
iure protomiſeos, & iure emphyteuti-
co, nam in hoc offendit pars, non enim
procedunt à pari huiuſmodi prælatio-
36 nes; in illis etenim, ſpecialitèr ſancitū
eſt, & pro forma, vt requiſitio fiat, adeò
vt numquam incipiat currere tempus,
niſi præcedat notificatio, vt habetur in
Conſtitut. Sancimus, de iure congrui, vbi
Affl. & in d. l. final. C. de iure emphyt. in
qua expreſsè diſponitur, quod ſi non fiat
requiſitio, cadat à iure ſuo, etiam non
refuſo pretio, vt dicit, & conſiderat idē
*Dom de Franchis in d. deciſ. 17. ſub nu.
9. & 10.*

Demùm non multum vrgebat illa
ratio, quod emptores timore prælatio-
nis Duciſſę competentis, ab offerendo
retrahebantur, ideoquè debebat de-
clarare vtrum prælationem mallet nec
ne. Etenim ſi hoc eſſet nunquam ven-
deretur res aliqua, in qua competere
poſſet prælatio; & nihilominus quoti-
diè contrarium practicamus, imò in
caſu fortiori, ſcilicet iuris congrui in
hac Ciuitate, vbi regulariter emptor
ſolet eſſe in damno, de facili enim eue-
nit, vt res empta minoris appretiari
contingat, quam ipſe emit, vndè vici-
no retrahente iuxta appretium, illud
plus, in damnum ipſius emptoris ce-
det, & nihilominus paſsim venduntur
domus etiam ad extinctum candelę, &
accedunt emptores non obſtante ti-
more iuris congrui vicino competen-
tis, etiam in venditione ſub haſta, vt
refert *de Franchis deciſ.* 277. & 482.

Præterea nequè per declarationem
euitari poſſet hoc inconueniens, quod
à parte figurabatur, poſito enim, quod
Duciſſa declaraſſet velle præferri, cer-
tum eſt multo magis emptores hoc ca-
ſu ab offerendo fore receſſuros, & con-
ſequēter tanto minus iuſtum pretiū in-
ueniretur, niſi velimus dicere tunc pro-
curari potuiſſe oblationes animoſæ, &
fraudulētæ in perniciem agnati, quod
permitti nō debebat, ideò nullo modo
eſſe

eſſe coarctādum agnatum ad declarādum, dicebamus.

Die 18. Decembris 1638.

Facto verbo per Regētē Sanfelicium tūc cauſæ Commiſſarium, fuit deciſum nō eſſe locum petitæ declarationi, & proinde eſſe accendendam candelam ſuper oblatione in actis præſentata ad finem prouidendi. In banca de . . .

SVMMARIVM.

1 *Pactum in inſtrumento dotali apponi ſolitum de reſtituendis dotibus ipſis dotantibus in caſu mortis mulierum abſque liberis, an ſit validum.*

. . Et in patre dotante validum eſſe oſtenditur.

2 *Dos aſſignata in vita patris, licet ſucceſſerit loco legitimæ, recipit tamen onus, & grauamen, non vt legitima, ſed vt dos.*

3 *Extranei dicuntur omnes citra parentes per virilem ſexum aſcendentes, in poteſtate dotatam habentes.*

4 *Frater, vel alius extraneus ſi dotauerit de proprijs bonis, poterit pacto caueri dotem ſibi reddi.*

. . Secus ſi de bonis patris ſecundum diſtinctionem Lucæ de Penna, *quaſi nequeat frater in re aliena onus imponere.*

. . At contrarium oſtenditur ex Franciſco Molino de ritu nuptiarum, *n.6.*

5 *Mulier licet de bonis paternis, et conſequenter ſibi debitis, dotata, ſi patiatur fratrem ſtipulari dotem ſibi reddendam, valida erit ſtipulatio.*

6 *Rei ſuæ quilibet eſt moderator, & arbiter, & poteſt apponere pactū, quod vult.*

7 *Mulier permittendo fratrem ſtipulari dotem ſibi reddi, videtur illi donaſſe.*

. . Niſi tamen ipſa abſente, frater ità fuerit ſtipulatus.

8 *Pactum de dote marito quærenda in caſu mortis mulieris valet, de iure communi.*

9 *Pactum huiuſmodi nedum ſtipulanti profiguū eſt, ſed etiam eius hæredibus.*

10 *Ex pacto de reſtituenda dote alternatiuè concepta in beneficium mulieris, et dotantium, non quæritur ius mulieris, niſi diſſoluto matrimonio per mortem viri, non autem mulieris, quo caſu acquiritur dotantibus, non autem mulieris hæredibus.*

. . Præcipuè ſi inteſtata decedat abſq; liberis.

11 *Facultate teſtandi reſeruata, non annullatur pactum de dote reddenda dotantibus.*

. . Etiam quod mulier nil aliud habeat in bonis: illa præcipuè decedente ab inteſtato.

12 *Muliere decedente inteſtata, in medietate dotiū, de qua poterat diſponere, ſuccedent hæredes ab inteſtato, non autem dotantes vigore pactionis.*

. . Quia videtur per actum facto in beneficium venientium ab inteſtato diſpoſuiſſe.

13 *Præſumptio, quæ elicitur* ex l. conficiūtur, ff. de iure codicillorum, *in beneficium venientium ab inteſtato dicitur iuris, & de iure.*

. . Cuius tamen contrariū tenet Theſ. deciſ. 97.

. . Illa tamen procedit in facultate libera diſponendi de certa quantitate nō autem reſtricta ad certum modum diſponendi.

14 Deciſiones de Franchis 45. & 600. *enucleantur.*

15 *Reſeruatio diſponendi in capitulis apponi ſolita ſecundum vſum Capuanæ, & Nidi, nimirum iuxta* Conſuetudinem *in ſcriptis redactam, refertur ad* Conſuetudinem Si quæ moriens; *quæ loquitur muliere decedente cum filijs.*

16 *Muliere decedente ſine filijs nulla adeſt* Conſuetudo *in ſcriptis redacta, quæ ſtatuatur, quomodo mulier poſſit de dote diſponere.*

. . Attamen refertur ad Conſuetudinem Et ſi teſtator: *quæ ſtatuitur generaliter poſſe teſtatorem, vel teſtatricem diſponere de medietate bonorum antiquorum.*

17 Conſuetudines *Neap. loquuntur de diſpoſitione per actum teſtandi, & ſic ex teſtamento, nō autem ab inteſtato.*

18 *Ver-*

18 *Verbum* diſponere *in propria ſignificatione, hominis diſpoſitionē per actū diſpoſitiuum denotat.*

19 *Præſumptio voluntatis, quæ elicitur ex* l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum, *dicitur voluntas permiſſiua non diſpoſitiua.*

. . Adeò vt ſuccedens dicatur habere titulum à lege, non à defuncto.

20 *Voluntas permiſſiua, quæ colligitur ex* d. l. cōficiuntur, de iure codicillorū *interpretatur, quaſi defūctus inteſtato decedendo, non ademerit eis hæreditatem, quā teſtando poterat adimere.*

21 *Voluntas permiſſiua, ſiuè tacita, ſiuè expreſſa numquam diſponit.*

22 *Aliud eſt diſponere, aliud permittere, ut quis ſuccedat.*

23 *Diſpoſitio non oritur ex ſola reſeruatione diſponendi.*

24 *Conceſſo feudo pro eo, & quibus dederit, & voluerit, non intelligitur conceſſa facultas cuiuslibet alienationis, ſed vera, & propria.*

. . Et proinde non comprehenditur illa, quæ ex delicto inducitur.

. . Nequè ex ſucceſſione ab inteſtato per quam nō dicitur propriè alienari.

25 Lex 4. Tauri *declaratur ex doctrina* Gregorii Lopez.

26 *Voluntas tacita, quæ reſultat ex non facto, potius confirmat diſpoſitionem iam factam, quam nouam inducit.*

27 *Pater licet renunciatione non obſtante poſſit filiam renunciantem inſtituere, decedente, tamen ab inteſtato non videtur eam vocaſſe.*

28 *Prohibitione tacita concurrente, & tacita permiſſione, præfertur prohibitio.*

ARGVMENTVM.

Pactum de reſtituendis dotibus dotantibus in caſu mortis vxoris abſquè filijs, & ab inteſtato, eſſe validum, etiam in beneficium extraneorum.

I. M. I.

DISPVTATIO XXXIX.

SÆpe quæritur vtrum pactum in inſtrumentis dotalibus appoſitum de reſtituendis dotibus ipſis dotantibus in caſu mortis mulieris abſque liberis, validum ſit iudicandum, cum aliquo modo libera
1 diſponendi facultas ex eo auferri videatur contrà textum cum ibi notatis in *l. fin. C. de pactis, & l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* quod videtur in primis conſideraſſe *Dom. de Frāchis in dec.* 196. *num.* 3. vbi ideò inquit non poſſe apponi pactum dotis reſtituendæ fratri, & minui ius teſtandi, & debiti naturalis per doctrinam *Baldi in l. auia, col.* 2. *verſ. & ex hoc dicto, C. de iure dot.* de qua deciſione etiam meminit in *dec.* 491. & antè eum dixit quoq; *Anna in alleg.* 129. *n.* 2.

De hac igitur quæſtione contingit diſputari inter Principem Tarſiæ Don Ferdinandum Spinellum, & Marchionem Bonialbergi: Contracto enim matrimonio inter quondam Carolum Spinellum Marchionis fratrem, & Mariam Spinellam Principis Amitam, in capitulis matrimonialibus fuit initum pactum, quod dotes reſtitui deberēt ipſi Mariæ, ſeu ipſius fratribus præſentibus, & ſtipulantibus, eorumquè hæredibus, & ſucceſſoribus tamquam dotantibus, caſu quo matrimonium per mortem alterius coniugis ſolueretur, & in omni alio caſu reſtitutionis iuxta nouum vſum, & Conſuetudinem Capuanæ, & Nidi, vulgo *alla noua manera*, reſeruata tamen Mariæ poteſtate diſponendi, ac teſtandi de prædictis dotibus ſecundum *Conſuetudinem* huius Fideliſſimæ Ciuitatis in ſcriptis redactam. De-

Defuncta deinde Maria nullis ex prædicto matrimonio ſuſceptis liberis,& ab inteſtato; querebatur(relictis pluribus aliis articulis)an hęredes dotantium,quibus, vigore pacti, & ſtipulationis, fuerat promiſſa dotium reſtitutio , tenerentur vti hæredes Mariæ ad medietatem dotium,de qua prætẽdebatur potuiſſe diſponere?

Et tuendo partes hæredum , nullo modo illos vti hæredes teneri dicebã ex quo non tamquam Mariæ hęredes, ſed vigore pactionis in capitulis dotalibus interpoſitæ,ad integras prædictas dotes erant admittendi.

Etenim ſi de validitate huiuſmodi pactionis quæramus, non erat dubitãdum quin viribus ſubſiſteret, ſiue eſſemus in patre dotante, quo caſu nemo ambigit , licet dos ſucceſſerit loco le-
2 gitimæ, quia cum dos aſſignetur in vita,recipit onus,& grauamen,non vt legitima,ſed vt dos, vt refert *Cõſiliarius de Georgio in alleg. 26.nu.1. addent. ad gloſ. in Conſtit Regni In aliquibus, in verb maritare,circa finem*,& tradit poſt alios *Mercurial. Merlin. de legitim.lib. 3.tit.2.quæſt.20.nu.37. & lib.3.quæſt.3. tit.2.num.6. cum ſeq.* ſiuè eſſemus in matre,fratre,vel aliis extraneis dotantibus , cum extranei in huiuſmodi materia dicantur omnes citrà parentes
3 per virilem ſexum aſcendentes, & dotandam in poteſtate habentes, vt habetur in *l.vnica,§. extraneum, C. de rei vxor.action.* nulla habita diſtinctione an frater, vel alter extraneus de proprio dotauerit, an autem de bonis paternis , vt diſtinguit *Lucas de Penna in l vnica,C.de impon.lucrat. deſcript.lib. 11.col.pen in princ.* vbi videtur cõcludere,quod ſi dotauerit de propriis bo-
4 nis , poterit pactum de dote ſibi reddenda apponere, ſecus ſi de paternis, quaſi nequiuerit frater in re aliena onus aliquod iniicere , quem videtur etiam ſequutus idem *Dom. de Franch. in addit.ad Conſuet. Si quis, vel ſi qua num.223.* incip. *An autem*, vbi allegat *Lucam , & in deciſ prædicta* 196. muliere tamen decedẽte teſtata in beneficium mariti, quamuis contrarium deciſum referat decedente ab inteſtato in *d.deciſ.*491.

Quoniam parùm facit, quod frater dotauerit de proprio, vel de bonis paternis ad pactionis validitatem, cum enim poſt mortem patris iam fuerit quæſitum paragium filiæ, ità vt proprium ſit effectum patrimonium,& de illo poſſit ad libitum diſponere ; dum
5 ipſa patitur, ac conſentit, dotem fratri reddendam ſtipulari,quis prohibet illam ità de re ſua paciſci, cum ità velit? quilibet enim ſuę rei eſt moderator, & arbitrer, & poteſt in re ſua pactum apponere,quod vult *l.in traditio-*
6 *nibus.ff.de pactis*, & ità in terminis cõcludere videtur contra *Dom.de Franchis Franc. Molinus de ritu nupt. lib. 3. quæſt.31.per totam*; & ideò *Napodan.in Conſuet.Si qua moriens in verb tantum num.34.& Conſuet.Si quis, vel ſi qua d. nu.223.verſ. ſed pone* , aliam poſuit diſtinctionẽ , ſcilicet quod ſi mulier permiſit extraneum hoc modo ſtipulari
7 animo donandi inter viuos, valeat pactum,ſecus ſi cauſa mortis: quaſi velit dicere, quod ſi permiſerit ità fratrem ſtipulari,videatur illi donaſse, & ſibi in re ſua pręiudicium intuliſse,ſolum diſtinguendo an inter viuos,vel cauſa mortis,quo caſu reuocabilis eſset donatio,& refert etiam idem *de Franchis in d deciſ.*196.

In illo tamen caſu procedere poſſet diſtinctio *Lucæ de Penna* , nimirum quando frater , ſororem de bonis paternis dotaſſet, & illa abſente, nec cõſentiente , hoc pactum de reddenda ſibi dote appoſuiſſet.

Hinc videmus huiuſmodi pactionem de iure communi admitti etiam in beneficium mariti,matrimonio diſ-
8 ſoluto per mortem vxoris , vt in puncto cauetur in *l.2. ſi conuenerit, de pactis dotal.* vbi *gloſ. in verbo interuenit*, poſſe eo caſu maritum ex pacto dotem lucrari, etiam exiſtentibus filijs,adnotauit, & facit *textus in l. vnica,§.accedit,C.de rei vxor. action.* quàtò facilius igitur erit admittendũ pactum in beneficium

ficium fratris quoquomodo dotantis.

Quinimò adeò validum iudicatur hoc pactum, vt nedum proſit ſtipulanti, ſed etiam illo præ defuncto, eius hęredibus, licet nulla de eis fuerit facta mentio, ad *text. in l. ſi conueniat, ff. eod. tit. de pactis dotal.* tradit optimè *Fontanell. de pact. nuptial. clauſula* 4 *gl.* 24. *num.* 38. quod in caſu contingenti, diſputari non oportet, cum mentio hæredum dotantium expreſsè in conuentione fuerit habita.

9 Nec refert fuiſſe cōceptum hoc pactum alternatiuè, & promiſſa dotium reſtitutio Mariæ, ſeù fratribus dotantibus, quaſi videatur hoc caſu acquiſitum ius ipſi mulieri, cum dotantes dicantur adiecti ſolummodo ſolutioni, non autem obligationi, ad *tex. in l. Caius, ff. ſolut. matrim.* & facit *l. quod ſtipulatus* 10. *ff. de ſolut.* quoniam *Doctores* in hoc caſu videntur diſtinctione

10 vti, v3. quod ſi prædecedat vir, tunc ſit reddenda dos ipſi mulieri ſuperſtiti, ſecus ſi prædeceſſerit mulier ſuperſtite viro, quia tunc dotantibus reddenda erit dos, non autem hæredibus mulieris ſine filiis morientis, ità optimè tradidit *Alex. in d. l. Caius, ſub nu.* 5. quam ſequitur *Imol. & Roman. ibidem nu.* 12. *Bald. Nouell. in repet. l.* 1. *num.* 256 *ff. ſolut. matrim.* & idem in *tractat. de dot. priuileg.* 28. *nu.* 3. *&* 4. *& priuil.* 26. *n.* 1. optime *Stracc. in tract. de adiecto, in* 3. *par. nu.* 157. *&* 163. *Bald. in conſ.* 89. *vol.* 2. *Salic. in l. auia, num.* 18. *verſ. nec obſtabit, C. de iure dot.* & plenè *Barboſ. in d. l. Caius, num.* 24. *& ſeq.* quia ceſſat eo caſu fauor dotis in quo fundatur deciſio *d. l. Caius* cum mulier ipſa abſq; filiis prædecedat, ſic etiam perbellè declarat *Loffred.* videndus in *conſ.* 32. *n.* 6. licet ipſe aliud ſentire videatur quandò mulier licet abſquè liberis obierit, teſtamentum tamen fecerit: ab inteſtato verò, pro validitate pacti in beneficium dotantis concludit, ideò cum in caſu noſtro mulier prædeceſſerit viro, ſine filiis, & ab inteſtato, non poterat dubitari de huiuſmodi pactionis validitate.

Nec aliquid refragari videbatur, id, quod à principio obiiciebatur, de facultate teſtandi, quæ aliquomodo per huiuſmodi pactionem videbatur auferri: Quoniam quotieſcumquè teſtandi ius intactum reſeruatur, non erit aliquo modo de pacti validitate du-

11 bitādum, quando ſcilicet adeſt reſeruatio, de qua poſſit teſtari, ad notata in *d. l. fin. C. de pactis, & l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat.* vt refert idem *Franc. Molinus de ritu nupt. d. lib.* 3. *quæſt.* 31. *num.* 10.

Ad tollēdā igitur huiuſmodi obiectionē, ac difficultatē, & ad validandū, vndiq; pactum poſt illius conſtitutionem, fuit appoſita facultatis diſponendi reſeruatio ſecūdum *Conſuetudinem* in ſcriptis redactam, prout in omnibus ſimilibus conuentionibus ſecundum vſum Capuanæ, & Nidi conſueuit fieri, vt aduertit *Piſanell. in addit. ad d. Conſuet. Si quis, vel ſi qua,* incip. *Tenet Napodan. hic num.* 223. vbi ex hac reſeruatione omnes difficultates ceſſare affirmat.

Hæc autem reſeruatio operatur, vt huiuſmodi conuentio de dote dotantibus reſtituenda, valida iudicetur, etiam quod mulier nil aliud habeat in bonis, cum ceſſet ratio minuendæ libertatis teſtandi, qua ceſſante omnes admictunt pacti validitatem, adeò vt idem *Dominus de Franchis,* qui in præcitata *deciſione* 196. concludir pactionem huiuſmodi non ſubſiſtere ipſa decedente reſtata, admiſerit tamen decedente ab inteſtato, quaſi eo caſu ceſſaret ratio libertatis teſtandi, & fauor dotis, vt ipſemet declarat in *d. deciſ.* 491. vbi expreſsè fatetur prædictā *deciſionem* 196. cum prædictis diſtinctionibus *Luca de Penna, & Napodani* procedere muliere decedente teſtata, ſecus ſi ab inteſtato, & eum ſequitur *Caſtill. deciſ. Sicil.* 25. *num.* 11. *part.* 1. *& Loffred. d. conſ.* 32. *nu.* 6. tunc enim reddenda eſt dos dotanti, eiuſq; hæredibus, non autem hæredibus mulieris ſecūdum *Straccam de adiecto d. part.* 3. *nu.* 157.

Digitized by Google

nu. 157.& conſequenter videntur ſuccedere vigore pactionis antecedentis.

Sed adhuc videtur non parum obſtare, quod ex aduerſo obiiciebatur, ſcilicet quod licet ex prædictis pactũ validum dici poſſit, Nihilominus reſeruata facultate diſponendi de medietate: decedente muliere ſine filiis,
12 non poterant tamen dotantes, illa etiam decedente inteſtata, vigore dictæ pactionis ſuccedere, ſed benè venientes ab inteſtato ipſius mulieris, & ſi dotantes ipſi proximiores extiterint, ipſi ſuccedent, non tamen vigore pactionis, ſed vti hæredes ab inteſtato ipſius mulieris; data enim facultate diſponendi, licet mulier expreſsè teſtando, in alios non diſpoſuerit; decedendo tamen ab inteſtato per actum facti videtur tacitè in beneficium venientium ab inteſtato diſpoſuiſſe per pręſumptionem *l. conficiuntur*, vbi *gloſ. & Doctor. ff. de iure codicill.* quam præſumptionem vocat *Curt. Iun. in conſ.* 4. iuris, & de iure, & ità poſt longam diſputationem contra *Theſaurum* cõtrarium ſentientem in *deciſ.* 97. concludit, & deciſum refert idem *Dom. de Franchis in deciſ.* 45. & iterum in *dec.* 600 *per totam*, ideoquè cum præſumatur diſpoſuiſſe in beneficium ſuccedẽtium ab inteſtato, videbatur non poſſe procedere pactum in prædicta medietate, ex reſeruatione facultatis diſponendi, & propterea hæredes dotãtium in huiuſmodi medietate dotium, nõ vi pactionis, ſed vti proximiores, & hæredes ab inteſtato ſuccedere.

Attamen quamuis obiectio videretur ſatis vrgens, & valida, nullo tamen modo potuiſſe ad caſum de quo agebamus applicari dicebam.

13 Relicta enim diſputatione, de validitate concluſionis prædictæ ex allegatis non indoctè per *Theſaur. in d. deciſ.* 97. ſed admiſsa illa prò nunc, & citra veritatis præiudicium: illam tamen procedere dicebamus quando ſimpliciter, & liberè fuit data, vel reſeruata diſponendi facultas de certa quantitate, non autem reſtricta ad certum modum diſponendi, tunc enim decedendo ab inteſtato, præſumit lex ex coniecturata mente, diſpoſuiſse defunctum in beneficium venientium ab inteſtato, & hoc caſu procedunt deciſiones S.C. penes *Dom. de Franchis d. deciſ.* 45. *&* 600. in prima etenim deci-
14 ſione fuerat facta donatio filio duc. 6000. cum conditione, quod ſine filiis decedenti poſset diſponere vſquè ad ſummam duc. 2000. in reſtanti autem quantitate ſubſtituerat alium; cuius deciſionis thema, longe diſtabat à noſtro. Primò, quia ibi ſubſtitutus erat tantummodò datus in reſtanti quantitate certa, & conſequenter illa de qua poterat diſponere, etiam quod non diſpoſuiſset, remanebat in hæreditate donatarii, cum in illa non adeſset ſubſtitutus, & ideò neceſsario ſucceſſio erat deferenda ſuccedentibus ab inteſtato, non obſtante obiectione de verbo *reliquum*, quod totum importat, cui ipſemet *Dominus de Franchis* ex multis occurrit. Secundò, quia ibi diſponendi facultas donatario conceſsa non fuerat ad certum modum, formamquè diſponendi reſtricta; ſed liberè tàm inter viuos, quàm in vltima voluntate, prout etiam in terminis *dicta deciſ.* 600. vbi donans reſeruauerat ſibi diſponendi facultatem de certa quantitate liberè, & abſquè aliqua reſtrictione reſpectu modi, vel formæ diſponendi.

In caſu autem noſtro, erat facultas reſtricta, tam reſpectu quantitatis, quàm formę nempè ſecundum *Cõſuetudinem* in ſcriptis redactam: hęc autẽ
15 *Conſuetudo*, quæ de dotis diſpoſitione in ſpecie loquitur eſt *Conſuetudo* incip. *Si qua moriens, in tit de muliere habente filios, qualiter ſuam dotem diſponat*, in qua deciditur poſse mulierem filiis exiſtentibus diſponere de decima parte tantum ſuarum dotium; in reliquis verò nouem partibus habere os clauſum, & manus ligatas, vt verbis vtar *Napodani ibidem*: & ideò doctiſ-

ſimus

ſimus *Piſanell.in d.addit.ad Conſuet.Si quis,vel ſi qua, num.* 223. incip. *Tenet Napodan. hic*; ſingulariter adnotauit, reſeruationem ſolitam in capitulis apponi,facultatis diſponendi ſecundũ *Conſuetudinem* in ſcriptis redactam, referri ad prædictam *Conſuet. Si qua moriens*, in qua ſolum decernitur facultas diſponendi exiſtentibus filijs.

16 Non exiſtentibus autem illis, nulla legitur *Conſuetudo* in ſcriptis redacta, quæ ſpecifice circa huiuſmodi diſponendi facultatem aliquid ſtatuat, vt aduertit etiam *Camill.Salern.in addit. ad d.Conſuet. Si qua moriens* incip. *Ex hac Conſuetud.*circà medium.

Vndè non immeritò poſſet dubitari,num valeat aliquo modo mulier de dotibus diſponere non exiſtentibus liberis,cum reſeruatio diſponendi in capitulis appoſita referatur tantummodo, ad *Conſuet. prædictam Si qua moriens*, quæ ſolum ſtatuit liberis exiſtentibus, & ideò ipſemet *Camill. Salern.*de hoc dubitat,& alias vidiſſe dubitare affirmat, ſi inter aduenas eſſet contractum matrimonium ſecundum hunc nouum vſum Capuanæ, & Nidi, præſumi ſe ſubieciſſe circà diſpoſitionem ſolum in caſu ſuper exiſtentiæ filiorum, non autem illis deficientibus, quia hic caſus non reperitur diſpoſitus in dicto nouo vſu, nec in Conſuetudinibus in ſcriptis redactis, quod cogitandum reliquit.

Sed quicquid ſit de hoc certum eſt,quod licet non habeamus *Conſuetudinem* expreſsè, & ſpecificè circa dotium diſpoſitionem liberis non exiſtentibus decernentem; habemus tamen aliã generaliter ſtatuentẽ de alijs bonis incip.*Et ſi teſtator*,vbi *Napodan. in prima gloſ.* ſubaudit, *vel ſi teſtatrix*, vt liberis non extantibus de medietate bonorum antiquorum poſſit teſtator diſponere, reliqua verò medietas ad proximiores pertineat.

Ex hac autem narratione colligitur,quod ſiue facultas prædicta diſponendi reſeruata mulieri in capitulis ſe referat ad *Conſuetudinem Si qua moriens*,vt tenent *Camill.Salern.& Piſanell.in locis citatis*, ſiue etiam dica-
17 mus ſe referre ad *Conſuet. Et ſi teſtator*, certum eſt omnes præfatas *Cõſuetudines* loqui in diſpoſitione hominis ex teſtamento,ſiue extent,ſiue non extent liberi, & ſic in ſucceſſione diſpoſitiua per actum teſtandi, vt colligitur tum ex *rubrica,& tit. dictæ Conſuetudinis Et ſi teſtator*, ibi, *de ſucceſſionibus morientis ſine filijs ex teſtamento*, ergo ſi ex teſtamento,non comprehẽdit ſucceſſionem ab inteſtato, quæ cõtraria eſt ſucceſſioni ex teſtamento,ad notata in *l.fin.de codicillis*,tùm etiam ex verbo *diſponere* appoſito,tàm in rubrica, quàm in nigro dictæ *Conſuetudinis Si qua moriens*;ibi, *de muliere habente filius quomodo diſponat*;verbum
18 enim huiuſmodi in propria ſignificatione,hominis diſpoſitionem per actũ diſpoſitiuum denotat;verba enim ſtrictè, & propriè debent intelligi *l. quicquid aſtringendæ.ff de verb.oblig.l.quaritur, de ſtatu hominum cum concordantibus.*

Præſumptio autem, & fictio quæ deſumitur,ex *l.conficiuntur, de iure co-*
19 *dicill.*non dicitur verà, & propria, ſed impropria,& dicitur voluntas permiſſiua,non autem diſpoſitiua,adeò vt talis ſuccedens non dicatur habere titulum à defuncto, ſed à lege, ità *Bald.* optimè in *l.ſi emancipati,in 8.oppoſitione,C. de collat. Alex.* videndus in *conſ.* 44.*in fin.vol.*5.*Menoch.in conſ.*157.*nu.*15.*&* 16.& admittit idem *de Franchis in d.deciſ.*600.& illa permiſſiua volun-
20 tas interprætatur, quaſi non ademerit eis hæreditatem,quam diſponendo, & teſtando poterat eis adimere,& conſequenter decedendo ab inteſtato videtur permittere,vt ſuccedant; quod declaratur per *tex.in l.*1.§.*ſciendum,de legat.* 3.ibi, *dum eis non adimitur*, vbi *gloſ.*allegat *d.l.conficiuntur*,quæ per illam declaratur,& benè explicat *Peralta in l.Lucius,num.*23.*verſ. ratio, de leg.* 2. vbi docet, quod voluntas permiſ-

miſ-

21 miſſiua,ſiue tacita, ſiue expreſſa numquam diſponit *l.ex facto la picciola 19. et l.ſi quis ità inſtituatur ſi legitimus,ff. de hered. Inſtit.*

Vndè cum facultas teſtandi, & diſponendi in capitulis reſeruata,ad prędictas *Conſuetudines* referatur,quæ loquuntur, & locum obtinent in voluntate diſpoſitiua per actum teſtamenti, vt eo caſu poſſit de medietate liberis non exiſtentibus diſponere, ad diſpoſitionem ab inteſtato, quæ imptopria eſt diſpoſitio extendi nequit, cum tantummodò permiſſiua non diſpoſitiua dicatur, imò pęnitus contraria diſpoſitioni ex teſtamento: aliud eſt enim diſponete, aliud autem permit-
22 tere,vt quis ſuccedat,vt dicit *Bald. in d.l.ſi emancipati,in* 8 *oppoſitione*,& propterea cum facultas reſeruata diſponendi,non fuerit liberè conceſſa, ſed reſtricta ad cauſam teſtati,remanebat pactum in viridi robore prò integra dote reſtituenda, non obſtante facultate diſponendi reſeruata, quæ ſuum caſum excedere nequit ex prædictis, cum ex ſola reſeruatione diſponendi,
23 non oriatur diſpoſitio, vt tradit idem *Conſiliarius de Georgio in d. alleg.* 26. *num.* 18. & pactum debet intelligi de propria hominis diſpoſitione, non autem legis, prout eſt ſucceſſio ab inteſtato, quæ à lege defertur, *l. lege obuenire,ff.de verb.ſignif. l.*4. *§. de illo ff. pro ſocio*, vt in puncto arguit *Celſus Vgo,in conſ.* 37. *à num.* 13. *cum ſeq.* vbi infert ex doctrina *Bald. in cap feudum ea lege,ſi de feud.defunct. fuer. controuerſ.* in caſu quo alicui concedatur
24 feudum pro eo, & quibus dederit, vel voluerit, quod per illa verba cenſetur conceſſa facultas non cuiuslibet alienationis,ſed illius dumtaxat, quæ eſt vera, & propria alienatio, & proinde nō cōpræhenditur illa, quæ inducitur ex delicto puta ex diſpoſitione,*l.ſi quis in tantam,C. vnde vi*; quæ non inſulsè poterat etiam applicari ad caſum noſtrum, in quo præſupponitur Mariam culpa ſua, & ſic ex delicto, vel quaſi, bona mariti ſibi ex cauſa aſſecurationis antephati aſſignata deterioraſse, & ſubdit *Celſus*, quod neque ſub illa venit alienatio, quæ fit per ſucceſſionem ab inteſtato, per quam non dicitur propriè defunctum alienaſse cum illa deferatur à lege non ab homine:

Ideòque dixit in ſimili *Greg. Lopez*, quod licet per *l.* 4. *Tauri* fuerit dam-
25 nato ad mortem conceſsa facultas teſtandi de bonis ſuis, ità quod poſſit diſponere ad libitum in beneficium quorumcumque non obſtante *auth. bona damnatorum, C. de bonis præſcriptorum*, per quam ad ſucceſſionem vocantur perſonæ ibidem deſcriptę: tamen ſi ab inteſtato deceſserit, non ei ſuccederent ab inteſtato venientes vigore *d.l.conficiuntur*; ſed prędictę perſonę vocatę per *d.auth. bona damnatorum*, nam licet fuerit conceſsa facultas teſtandi, non per hoc cenſetur diſpoſuiſſe decedendo ab inteſtato,cum non fuerit voluntas diſpoſitiua, ſed permiſſiua, vt late diſputat in *l.* 5. *tit.* 31. *partit.*7. *in verb. ſeñalados, verſ. ſed quoad primum,& verſ. videretur forte.*

Præterea dum præceſſit pactum initum in vita,quod dotes reſtituerentur dotantibus,licet mulier habuiſſet teſtandi facultatem,tamen non diſponendo videtur potiùs voluiſſe confirmare actum in vita geſtum, quam illū reuocando,admittere alios, ex tacita diſpoſitione reſultante ex decedentia ab inteſtato,tacita enim voluntas,quę
56 reſultat ex non facto,potiùs operatur confirmationem diſpoſitionis iam factæ, quam nouam inducit, *l. vel ſingulis,ff.de vulg. & pupill.* & ità intelligit permiſſiuam hanc diſpoſitionem naſcentem,ex *d.l.conficiuntur,Peralta vbi ſup.verſ.ratio.*

Ad quod etiam non parum confert illud ſimile, quod refert *Carol. Anton. Puteus in conſ.vnico poſt conſilia Sforz.*
27 *Oddi num.*39. *&* 40. quod licet pater renunciatione non obſtante, poſſit filiam renunciantem inſtituere; decedendo tamen ab inteſtato non videtur

eam vocaſſe, licet ab inteſtato proximiorem, & excludere agnatos vigore *d. l. conficiuntur:* cum potiùs videatur approbaſſe actum, quem geſſerat in vita, quam illud tacite per voluntatem permiſſiuam reuocare.

Cum igitur in caſu de quo agebamus adfuerit pactum diſpoſitiuum in vita, non debet præſumi voluiſſe illum reuocare decedendo ab inteſtato, ad quod facit etiam *Bart. in l. 1. ff. de ſuſpect. tut.* vbi docet, quod quando concurrit prohibitio tacita reſultans ſcilicet ex huiuſmodi pacto reſtitutionis dotium, & tacita permiſſio, præfertur prohibitio, alios adducit idem *Puteus d. num. 39. & 40.* & nè deſit punctualis deciſio ita in terminis ferè terminantibus ex his, & aliis ſimilibus concludit iuxtà morem doctiſſimus *Burſat.* omninò videndus in *conſ. 266. per totum lib. 3.*

Ideòque nullo modo Principem D. Ferdinandum teneri vti Mariæ hæredem, ſed ad dotes prædictas abſquè onere, vigore pactionis reſtituẽdæ dotis in capitulis appoſitæ, eſſe admittẽdum, dicebam.

Hæc cauſa fuit tranſactione finita.

SVMMARIVM.

1 *Promiſſio de vendendo non eſt venditio.*

2 *Pœnitentia locus eſt in contractibus innominatis.*

.. Præcipuè ſi promiſſio fuerit tantum in gratiam emptoris, qui non promiſit emere.

3 *In ſtipulatione vltro, citroque obligatoria, non oritur obligatio, niſi ab vtraque parte ſit interpoſita ſtipulatio.*

4 *Contractus talis eſt iudicãdus qualem eum verba indicant.*

5 *Ex pacto tantum de retrouẽdendo non præſumitur contractus pignoratius, ſed alia requirantur adminicula.*

.. Præcipuè ſi non fuerit in eodem cõtractu, nec coram eiſdem Notario, & teſtibus.

6 *Emptio rei ſuæ non valet, ſiue ſciens, ſiue ignorans quis emat.*

7 *Dominij reſeruatio fieri nequit, quod in reſeruante nunquam fuit.*

8 *Verba præcipuè in contractibus propriè ſunt intelligenda.*

9 *Verba promitto vendere, non inducunt conſenſum, ſed fidem pactionis tantũ indicant.*

10 *Contractus recipit nomen à voluntate contrahentium.*

11 *De venditionis ſubſtantia eſt, vt dominium in emptorem transferatur, alias non erit vẽditio, ſed locatio, vel aliud genus contractus.*

12 *Pactum reſeruationis dominij non dicitur extraneum à contractu venditionis, imò potius de natura illius.*

.. Sed hoc procedit quando venditio fuit iam perfecta, & emptori res tradita.

.. Item quando fuit ad tempus, & pẽdente ſolutione, non autem perpetuò, & indefinitè.

13 Curtii *opinio in* conſ. 82. *quod procedas hoc pactum, etiam in venditione imperfecta, & ſignanter in promiſſione de vendendo reprobatur.*

14 *Ex ſola correlatiuorum vi, & potẽtia, qui non promiſit, non remanet cõdemnatus.*

.. Sed requiritur neceſſariò quod adſit ab vtraque parte promiſſio.

15 *Pactum de vendẽdo magis expedit vẽditori, cui ſit promiſſio, quam emptori, qui non poteſt cogere venditorem ad reemendum.*

16 *Cauſa iuſta intercedente poterit à contractu recedi.*

.. Quia promiſſio intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus.

17 *Clauſula* ex nunc pro tunc *retrouẽdit in promiſſione de reuendendo, obligat tantum promiſſorem, non alium cõtrahentem, in cuius beneficium fuit facta promiſſio.*

18 *Clauſula prædicta* ex nunc pro tũc *in contractu innominato, & ſignanter in promiſſione de vendẽdo operabitur, niſi promittentem pœnituerit.*

.. Quia

Quia in contractibus innominatis datur locus pœnitentiæ.

19 *Emptor, cui facta fuit promiſſio de vendendo, ſi aliquid ſoluit poterit repetere, ſi emere pœnituerit.*

20 *Venditione perfecta, licet conditionaliter, non poterit ab illa recedi.*

21 *Vltima derogant prioribus.*

22 *Forma conditionem importat, præcipuè ſtante clauſula*, & non aliter.

Ideò illa non ſeruata actus corruit, & cenſetur ab initio reſolutus.

23 *Venditio non habetur pro perfecta, quãdo contrahentes conuenerunt, vt conficeretur ſcriptura, licet pretium conſtituerint.*

Et ideò eſt locus pœnitentiæ.

24 *Conditio quando ſtat per adimplere debentem, habetur pro impleta.*

25 *Ceſſio iuris luendi eſt omninò neceſſaria in retrouenditione, quando non fit ipſi debitori.*

Alias non eſſet retrouenditio, ſed venditio.

26 *Forma omninò ſeruanda eſt, licet tendat ad faciliorem actus explicationẽ.*

27 Conditio, *quæ non eſt merè poteſtatiua, ſed dependet à caſu, vel à Principe non poterit imputari adimplere debenti.*

Et ideò non procedit tex. in l. iure ciuili, de cond. & dem.

28 *Conditio, quæ pendet à voluntate Principis, reputatur impoſſibilis, vel ſatis difficilis.*

29 *Impoſſibile exequi nemo tenetur, etiam ſi adeſſet iuramentum, & pœna.*

30 *Retentio facilius conceditur, quam actio.*

A R G V M E N T V M.

Ex promiſſione de retrouendendo facta per emptorem, ipſum tantum adſtringi, nec obligari venditorem ad reemendum etiam ſtante clauſula *ex nunc prò tunc* retrouendit.

I. M. I.

DISPVTATIO XL.

1 Clara eſt, & ab omnibus recepta cõcluſio; aliud eſſe vẽditionẽ, aliud promiſsionẽ de vendendo, *l. in bona fidei*, vbi *gloſ. in verb. condicturum, Iaſ. Caſtr. & cæteri, ff. de eo quod cert. loco*, ideoquè cum promiſsio de vendẽdo non ſit venditio perfecta, vt latè per *Gozz. in l. 2. n.* 18. *C. de pactis inter empt. & vend.* & latiſsimè omniũ *Card. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 4. tit. 3. in princ.* ſequitur neceſſariò eſſe locum pœnitentiæ, quia ſu-
2 mus in contractu innominato, ad textum in *l. ſi pecuniam, ff. de cond. ob cauſam*, præcipuè ſi promiſsio fuerit tantum in gratiam emptoris, qui nõ promiſit emere, quoniã ex illa promiſsione de vendendo, non ſit extenſio ad illum, cui fuit promiſsum, ità vt ex illa promiſsione, dici poſsit etiam emptor obligatus neceſſariò ad emendum, nã
3 etiam ſi eſſemus in ſtipulatione vltrò, citròq; obligatoria, non tamen orietur obligatio, niſi ab vtraq; parte ſit interpoſita ſtipulatio, *l. 1. §. ſtipulatio, & l. quicquid adſtringendæ, ff. de verb. oblig.* & docuit optimè antè alios *Caſtr. in d. l. bona fidei*, quam legit cum *l. ſi heres, verſ ſi tamen, ff. de eo quod cert. loc.* & ſequitur *Soccin. Iun. in rubr. de verb. oblig. num. 216. in fin. & 236.* & ideò locus eſt pœnitentiæ ex prædictis.

Hinc cum fuiſſent citati Alexander Palauicinus Dux Caſtri, & Io. Ambroſius Parauagna in M.C.V. ſuper tenore inſtrumenti via Ritus ad inſtantiam Laurentii Cambi, & Simeonis Verzoni ad ſoluendum duc. 56000. ideſt

duc. 50000. pro pretio tot introituum fiſcalium, quos præſupponebant fuiſſe venditos dictis Palauicino,& Parauagna,& duc. 6000. prò intereſſe decurſo, Dicebam ego, qui partes Ducis ſubſtinebam, nullo modo poſſe procedi contrà eos ad inſtrumenti liquidationem via Ritus, cum minimè ad ſolutionem prædicti pretii tenerentur ex facie eiuſdem inſtrumenti, dum in eò pęnitus venditio fiſcalium intetuenerat, ſed tantummodo promiſsio de vendendo: quod vt clarius oſtẽderem prænorandum dicebam in facto.

Io. Ambroſium ſub die 11. Decembris 1637. retrouendidiſſe certos annuos introitus quos tenebat emptos à Regia Curia ſuper functionibus fiſcalibus Terrarum Rogliani, & Scigliani Prouinciæ Calabrię citra, pędictis de Cambi,& Verzone vti ceſsionariis iuris luendi Regię Curię à qua pędictam ceſsionem obtinuerãt: pro capitali pretio duc. 108578.3.2. de quibus ſoluerunt tantummodo per medium Banci duc. 75999. reliqui vero duc. 32579.3.2. pro complemenro fuerunt illis relaxati prò alagio ad rationem duc. 30. pro centenario.

Deindè quia idem Parauagna, & Alexander Palauicinus, qui in prædictis functionibus fiſcalibus intereſſe habebar, quia re vera erant proprii, ſe læſos dicerent in prædicta venditione, cum paulo ante illos recepiſſent à Regia Curia cum alagio ad rationem duc. 18. pro centum, & ipſi de Cambi, & Verzone reemiſſent ad rationem duc. 30. Vt prædicto Alexandro rem gratam facerent ſub die 6. Februarii 1638. vigore alterius inſtrumenti promiſerunr, prædictos introitus fiſcales dicto Duci Alexandro, & Parauagnæ retrouendere pro eodemmet pretio duc. 75999. verùm quia valde illos tædebat hoc facere, nonnullas pactiones, & conditiones in eorum beneficium apponi voluerunt; ex quibus vt arbitrabantur, retardaretur Dux ab illorum reemptione; & inter alias voluerunt, quod Dux, & Io. Ambroſius ſoluerẽt pretium dictorũ duc. 75999. in decimaquarta die Menſis Decembris 1638. verum excomputarentur duc. 25999. per ipſos Cambi, & Verzone dicto Duci debiti, ſed nihilominus voluerunt intereſſe pro tota ſumma duc. 75999. quod aſcendebat ad duc. 6000. Item quod ceſsio iuris luendi obtinenda à Regia Curia remaneret ad onus ipſorum de Palauicino, & Parauagna, Item quod periculum exactionis remaneret etiam ad vtile, & damnum ipſorummet de Palauicino, & Parauagna, vt ex prædicto inſtrumento legebaur.

Cum autem ceſsiſſet dies 14. Decẽbris 1638. in qua debebat fieri ſolutio duc. 56000. pro reẽptione dictorũ introituum fiſcalium, noluerunt Dux, & Io. Ambroſius reemere ex quo ſatis erant deteriorati, ex illa inopinara, & immani terræ quaſſatione interim in Prouincia Calabriæ ſubſequuta, ob quam funditus innumeræ Ciuitates, & Terræ,& præcipuè Rogliani, & Scigliani peſſumdarunt. Ideò pędicti de Cambi, & Verzone illos citari fecerunt in M.C. ſuper tenore inſtrumenti ad ſoluendum prædictos duc. 50000. pro pretio functionum fiſcalium, & duc. 6000. pro illorum intereſse, præſupponendo fuiſse verè illos vẽditos, et perfectum venditionis, ſeu retrouenditionis contractum, et trãslatum illorum dominium, pręcipuè ex prædicto pacto, quod periculum exactionis remaneret ad commodum, et incommodũ Ducis,& Parauagnæ, et ex aliis ex quibus clarè colligi dicebant, hos cõtractus fuiſse potiùs pignoratitios, et ſemper remanſiſse introitus in dominio Ducis, et Parauagnę.

Attamen cõtrarium eſse dicebam, ex pluribus, et primò nullo modo poſſe in dubium reuocari, primum inſtrumẽtum initum ſub die 11. Decembris 1637. in quo Parauagna retrouẽdidit introitus, ipſis de Cãbi, et Verzone vti ceſsionariis iuris luẽdi Regiæ Curiæ fuiſse

fuiſse contractum verę, effectiuæ ac perfectę venditionis, nõ autem pignoratitium, prout ex aduerſo gratis aſſerebatur. Quod non obſcurè conuincebatur ex pluribus. Primò ex ceſſione iuris luendi habita à Regia Curia per ipſos de Cambi, et Verzone. Secundo ex prętio duc. 75999. per ipſos ſoluto, et exburſato Parauagnę, pro illorum retrouenditione. Tertiò ex retrouenditione ſequuta in ipſorum beneficiũ. Quartò ex prouiſionibus Regię Camerę expeditis pro deſcribendis introitibus in eorum facie. Quinto ex perceptione, et exactione prędictorũ introituum. Quę omnia verum, effectiuum, perfectumque venditionis, et emptionis contractum fuiſſe demonſtrabant, cũ in eo concurrerẽt omnia, quę ad conſtituendum perfectum vẽditionis, et emptionis contractum, neceſſaria iudicantur, *vt toto tit. ff. & C. de contrah. empt.*

Nec poterat contractus huiuſmodi iudicari pignoratitius, cum nihil ex aduerſo ſuper hoc fuiſſet deducrum, imò cõtradicebat hęc prętẽſio expreſſis verbis inſtrumenti, nec ex eo aliqua pignorationis coniectura colligi poterat, idcircò talis erat iudicandus contractus, qualem eum verba indicabãt, quia ſunt ſigna, et teſtimonium

4 mẽtis noſtrę, *l. labeo, §. idem Tubero, ff. de ſuppell. legat. cum concord.* per *Tiraq. in l. ſi vmquam in verb. liberis, num. 15. & 18. C. de reuoc. donationib.*

Nec erat facienda vis in pacto hoc de retrouendendo, appoſito deindè in ſecundo contractu, ſub die 11. Septẽbris 1637. quoniam pręterquam, quod ex huiuſmodi pacto de retrouendendo, non arguitur neceſſariò fuiſſe contractus pignoratitius, cum alia admi-

5 nicula requirantur, tamen quatenus eſset, ꝑ negabatur, procederet quando eſset appoſitum in eodem contractu, vel coram eiſdẽ Notario, & teſtibus, tunc enim cenſetur vnicus contractus, & pactum illud primum in intenſione, vt in ſimili tradit *Dom. de Franchis in deciſ. 126. & 369.* hoc autem inſtrumenrum fuit ſecundo poſt menſe confectum, vndè nullo modo poterat coniecturari fuiſſe primum in intẽtione, & conſequẽrer nõ animo trãsferendi dominium: quia non fuit incontinenti, ſed ex interuallo appoſitum.

Præterea, ſi primum inſtrumentum, vt pars aſſerebat, fuerat pignoratitiũ, & conſequenter dominium functionũ fiſcalium pœnes eundem Io. Ambroſium venditorem remanſerat: quomodo, vel qua ratione aſſerere poterat pars, ſecundum hoc inſtrumentum, quò illi de Cambi, & Verzone retrouendere eoſdem introitus promiſerũt eidem Parauagnæ, & Palauicino, fuiſſe cõtractum perfectæ venditionis, non autem promiſſionis de retrouendẽdo? certè ſi dominium erat Io. Ambroſii, quomodo poterat eoſdẽ introitus ab ipſomet emere? emptio enim rei ſuæ

6 non valet, ſiue ſciẽs, ſiuè ignorans quis emerit, *l. ſuæ rei, ff. de contrah. empt. & l. ſed etſi conſenſum, §. ſi rem meam, ff. eod.* & refert *Cardin. Mantic. de tacit. et ambig. lib. 4. tit. 5. nu. 17. & 18.*

Inſuper exiſtente dominio pœnes Parauagnam ex dicto primo inſtrumento, vti pignoratitio, ex ſuppoſitione partis; quomodo in ſecundo inſtrumento poterat pars ſibi expreſsè reſeruare, dominium, proprietatem, & poſſeſsionem fiſcalium? certè hoc cõtradictorium erat, nõ enim poteſt fieri reſeruatio dominii, quod in reſeruãte numquam fuit tranſlatum. Vndè cum neque verba contractus, neque coniecturæ, fuiſſe illum pignoratitium indicare valebant, omninò dicendum erat primum contractum fuiſſe verę, & perfectæ venditionis, vt latè agit *Cagnol. in l. 2. num. 52. C. de pactis inter empt. & vend.*

Hoc poſito, dicebamus, ſecundum inſtrumentum, de cuius liquidatione agebatur, nil aliud continere, niſi ſimplicem promiſsionem, & pactum de retrouendendo appoſitum in beneficium Palauicini, & Parauagnæ ex fa-

ꝺto ſuperius enarrato, non autem per-
fectam venditionem: Quod clariſſimè
colligi dicebam, ex verbis eiuſdem
inſtrumenti ſçpe ſçpius repetitis: dice-
batur enim ibi in principio, *Et volendo
trattare gratioſamente, & cęt. promet-
tono detti Cambi, & Verzone, ſotto l'in-
fraſcrieti patti, & condsitioni, & non ali-
ter, retrouendere*; ergo non venditio
ſed pactum, & promiſſio de retrouen-
8 dẽdo inhita fuit, verba enim præcipuè
in contractibus verè, & propriè intel-
ligi debent *Roland. à Valle conſ. 68. nu.
8. lib. 1. Decian. conſil. 17. nu. 44. lib. 1.* &
Crauett. conſ. 149. n. 7. vbi à verbis in
propria ſignificatione non eſſe rece-
dendum aſſerit: Vndè cum verba fu-
turi temporis, vt promiꝺto vendere
9 non inducant conſenſum, ſed fidem
pactionis tantum indicent, *cap. ſicut, &
cap. ſi inter, & ibi Abb. & cæteri de ſpon-
ſal.* & refert *Franc. Marc. deciſ. delfinal.
534. n. 2. par. 2.* non poterat dici vendi-
tio perfecta, quæ neceſſario verba de
præſenti requirit, *l. 1. et 2. ff. de contrah.
empt. & l. 3. C. eodem.*

Præterea non aliunde, vel melius,
vel luculentius contrahentium propo-
ſitum colligi poterat, quam ex nomi-
ne, quod ipſimet contrahentes expreſ-
ſim contractui indiderunt, & pluries
10 replicarunt, vt notat *Andr. ab Exea de
pactis, n. 513. Ripa in l. 2. n. 30. Alciat. n.
24. & Purpurat. nu. 51. ff. ſi cert. petat.* &
exornat *Tiraq. de retract. lignag. §. 30.
gloſ. 1. n. 2. 7. et ſeq.* Vnde cum prædicta
verba ſatis declarent, quid ſenſerint
contrahentes, & ab illis denominetur
contractus, *l. qui ſaxum, vbi Imol. ff. de
donat. et l. fideiuſſores magiſtratuũ, §. 1.
ff. de fideiuſſor.* illis ſtandum eſt, vt re-
fert *Io: Rugerius in rubr. de cauſa poſſeſſ.
et propriet. in 3. et 4. regula*: nec debe-
bamus ab illis recedere, & venditionis
promiſſionem, perfectam venditio-
nem nũcupare, præcipuè cum illa ver-
ba venditioni non conuenirent *l. 1.
§. ſi is qui nauem, ff. de exercitor. action.*

Porrò de ſubſtantia venditionis
eſt, vt dominium in emptorem tranſ-
feratur, alias ſi conuentum fuerit, vt
11 non transferatur, non poteſt dici ven-
ditio *textus* eſt ad litteram in *l. cum
manuſata penult. §. final. ff. de contrah.
empt. Nemo enim,* inquit Labeo, *poteſt
videri eam rẽ vendidiſſe, de cuius domi-
nio id agitur, nè ad emptorem tranſeat,
ſed hoc aut locatio eſt, aut aliud genus
contractus*, de quo latè per eundem
*Mantic. de tacit. et ambig. lib. 2. tit. 2.
n. 14.* Cum igitur in prædicto ſecundo
inſtrumento expreſſis verbis fuerit
conuentum, quod prædicti Fiſcales
introitus cum eorum capitali rema-
nerẽt, & eſsẽt in dominio, proprietate,
& poſſeſſione ipſorum de Cambi, &
Verzone, neq; intelligeretur aliquo
modo translatũ in prædictos de Pala-
uicino, & Parauagna, ac ſi præfatus
contractus factus non eſſet, quodq;
poſsent prædicti de Cambi, illos ven-
dere, & hypothecare, ſequebatur nul-
lo modo poſse dici cõtractũ perfectæ
venditionis, cum repugnare videretur
fini, propter quem fuit inuentus em-
ptionis contractus, eiuſq; naturales ef-
fectus remoueri, adeò vt etiam ſi par-
tes ipſę expreſsè contractum emptio-
nis, & venditionis appellaſsent, non
tamen talis eſset iudicandus, vt latè
Signorol. de Homodeis in conſ. 22. n. 12.

Nec quicquam obſtare dicebamus
illud, quod ex aduerſo adducebatur;
pactum nimirum dominij reſerua-
tiuum, non dici extraneum à con-
12 tractu venditionis, imò de natura po-
tius illius, ad *tex. in l. quod vendidi 19.
ff. de contrah. empt.* adeò vt ex eo impe-
diri nequeat, quin contractus, vnde-
quaq; poſſit dici perfectus, ità vt ſi in-
terim res pereat, periculum ſit ipſius
emptoris, non obſtante pacto reſerua-
tiuo dominii, ad textum notab. *in l.
ſicut emptio, §. interdum, cum l. ſeq. ff. lo-
cat.* cum aliis adductis per *Gratian.
diſcept. for. cap. 523. n. 17.*

Quoniam illud procedit quando
venditio iam fuit perfecta, quinimò, &
emptori res iã tradita, vt colligitur ex
dict. l. quod vendidi, ibi, *quod vendidi, et
tradi-*

Digitized by Google

tradidi, & in venditione perfecta loquitur *Gratian.d.cap.523.et 354.n.48. et ſeq.*& ità procedit textus in *d.l.ſicut emptio*, pręter quã q̃, ibi expreſsè fuerat conuentum, q̃ res interim pro certa mercede intelligeretur conducta. Et tandem hoc locum ſibi vindicat quando dominium fuit pendente ſolutione reſeruatum; non tamen perpetuò, & indefinitè, vt in *d.l.cum manuſata*, §.*fin.* pro vt in hoc caſu, vbi reſeruatio non fuit pendente ſolutione, ſed ſimpliciter, & indefinitè, ac ſi contractus non fuiſset factus, quod nihil aliud indicat, niſi imperfectionem venditionis, & ſolum permiſſionem de reuendendo, vt poſt *Io: Andr. ad ſpecul.* dixit *Bald. in Rubr. C.de contrah.empt. in 13. quaſt. Affl. deciſ.*390. & refert *Magon.dec.Florent.91.n.11.* & melius in *deciſ.92.nu.14. et 15.* & latè *Franc. Niger Ciriac. controu.* 164. *per totum*, vbi ideò periculum eſse venditoris affirmat.

Et licet *Curt. iun. in conſ.*82. conatus fuerit oſtendere, procedere diſpo-
13 ſitionem *d.l.ſicut emptio*, etiam in venditione non perfecta, & ſignanter in promiſsione de vendendo, eius tamen opinio non recipitur, vt notat *Surd.in deciſ.198.nu.28.29.et 33.* vbi inquit, *Curtij* opinionem maximam habere difficultatem, quia ad hoc vt periculum ſpectet ad emptorem, contractus debet eſse perfectus, ex *tex.in l.1.C.de pericul. et com.rei uend.* quæ perfectio non inducitur ex promiſsione de vendendo, vel ex pacto affrancandi; vndè idem *Curtius* difficultatem agnoſcens, aſserit in fine conſilii, quod hoc procedere in illo caſu poterat, quia conductor in cuius beneficium facta fuerat de vendẽdo promiſſio, ſe obligauerat ad emendum, & ideò pactum erat neceſsarium, & obligatiuum ex parte vtriuſquè, ſecus tamen quando ſolum collatum erat in arbitrium, & voluntatem vnius, vt per *Alex.in conſ.28.num.6.in fin.et ſeq. vol.4. et Berou.in conſ.123.nu.20.lib.1.*

Hinc neceſſario ſequi dicebamus, quod cum eſſemus in promiſſione de vendendo, non autem in venditione, & ſic in contractu innominato, locus erat pęnitentię, ad *tex.in d.l.ſi pecuniã, ff.de cond.ob cauſam*, vt diximus, præcipuè cum promiſſio tantum fuerit facta per ipſos de Cambi, & Verzone in gratiam, & beneficium illorum de Palauicino, & Parauagna, ſed non è conuerſo ipſi de Palauicino, & Parauagna ſe obligauerant ad emendum, & proptereà ex illa promiſſione de retrouendẽdo non poterat fieri extẽtio ad illũ, cui fuit promiſsũ, ità vt ex illa promiſſione neceſſario ipſe ẽt obligaretur ad emendum; nàm vt ſuperius adnotauimus, etiam ſi eſſemus in ſtipulatione vltro, citroq; non tñ oriretur obligatio, niſi ab vtraq; parte eſſet interpoſita, *l.1.§.ſtipulatio, & l.quicquid adſtringenda, in princ.ff.de verb.oblig.Caſtr.* & cęteri ſuperius allegati. Emptor enim, & venditor licet ſint correlatiui, nihilominus intelligitur, quando iam res fuit in eſſe deducta, vt quia iam eſſet perfecta, tunc enim non poteſt vnus ſtare ſine altero, *l.vlt.ff.de acceptilat.*
14 ſed non ſequitur, quod ex ſola vi, & potentia correlatiuorum, qui non promiſit, remanere debeat ẽt obligatus, vt tenere videtur *Iaſ. in d. l. in bonæ fidei, et Curt.iun.in d.conſ.82.n.7.* nàm neceſſario requiritur, vt adſit ab vtraq; parte promiſſio, & imputet ſibi, qui non procurauit ab altero conſimilem promiſſionem de emendo; vt reſpondit in ſpecie *Corn. in conſ.300.lib.1. & idem Iaſ.* ſibi contrarius in *conſil.117. col.2. verſ.ad idem, lib.1.* idem *Caſtr. in conſ. 93.nu.4.lib.2.Boer.in deciſ.48.nu.11.& ſeq.Tiraq.*latè *de retract.conuent. in fine tit.num.44.& 49.* vbi authoritate *Imola in cap.cum contingat, de iure iur.* dicit hoc procedere etiam ſtante iuramento, *Ruin.in conſ.145.in princ.lib.1.* fusè *Mantic.* videndus *dict.lib.4. tit.3. n.6.& per totum, Loffred.in conſ.19.nu. 18.Natta in conſ.384.n.14.Surd.* optimè omninò videndus *in conſ.52.n.60.*

& per

& per totum ; vbi latè comprobat, &
contrarijs reſpondet, & bene *Gratian.*
15 *cap* 740.*nu.* 37.*&* 38. & ideò hoc pa-
ctum de reuendendo magis expedire
videtur venditori, cui fit promiſsio de
reuendendo, quam emptori, vt poſt
Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter empt. &
vend. dixit idem *Gratian. nu.* 31. quia
ſtat in eius arbitrio, an velit reemere
vigore dicti pacti, & promiſsionis, non
tamen iuuabit emptori, qui vendito-
rem cogere non poterit ad reemen-
dum, quia pactum fuit ſolum appoſi-
tum per vnum ex correlatiuis, in bene-
ficium alterius, ad cuius fauorem tan-
tum operabitur præcipuè in caſu con-
tingenti, vbi expreſsè legitur facta
promiſsio reuendendi in gratiam di-
ctorum de Palauicino, & Parauagna;
vndè benè poterant illi renunciare
cum beneficium non conferatur in
inuitum, *l. inuito, & l. inuitus,* §. *quod*
cuiq; ff. de reg. iur. nec adſtringi aliquo
modo poterant ad reemendum, præci-
16 puè ſtante iuxtà cauſa terremotus ex,
qua licitè recedi poterant à contra-
ctu, *cap. propter ſterilitatem,* §. *rerum,*
vbi *gloſ. in verb. non imminebat extra*
locat. Doctores in l. 2. vbi *Ripa nu.* 34. *&*
35. *& Crott. num.* 55. *ff. ſolut. matrim.* &
refert *Gratian. d. cap.* 740. *num.* 6. Cum
contractus, & promiſsio debeat intel-
ligi, (quatenus adeſſet promiſsio ree-
mendi,) rebus in eodem ſtatu perma-
nentibus, *cap. quemadmodum, de iure*
iur. cum concordantibus, & excepta
cauſa, veriſimiliter non cogitata, *l. cum*
tutoribus, in fine, ff. de inoff. teſt.

Nec multum obſtabat clauſula illa
in inſtrumento appoſita, *ex nunc pro*
tunc retrouendunt in qua pars totis
viribus, ac toto conatu ſe fundabat,
prætendens ex ea perfectam ex omni
parte fuiſſe iudicandam venditionem:
17 Nam cum principalis contrahentium
intentio, & diſpoſitio fuerit tantum
obligandi prædictos de Cambi, &
Verzone ad promictendum retrouen-
ditionem in gratiam ipſius Ducis Pa-
lauicini, & ad illam retrouenditionem
faciendam ipſoſmet obligare, nō autē
ſimul, & ſemel obligare Ducem, &
Parauagnam ad reemendum; ideò vt
magis illi ad reuendendum adſtringi
poſſent, & ad maiorem Ducis cauthe-
lam, addiderunt clauſulam illam, *ſicut*
ex nunc pro tunc adimpletis pactis re-
trouendunt; non tamen ex illa clauſula
fuit inducta perfecta venditio ex par-
te Ducis, & Parauagna; quaſi ex illa
fuiſſent obligari ad reemendum, ſed
ad maiorem firmitatem, & obligatio-
nis nexum ex parte Cambi, & Verzo-
ne, vt caſu quo Dux, & Parauagna
vellent reemere, ſtatim fuiſſent obli-
gati ad reuendendum, imò retrouen-
ditio ex tunc haberetur pro facta, vt
colligitur etiam ex illo pacto ſub nu.
10; ibi, *ità, che ſeguito detto pagamento,*
tanto nel predetto di 14. *di Decembre,*
come anco prima di detto tempo, anco in
più volte, purche ogni pagamento non ſia
meno della terza parte di detto prezzo,
s'intenda ipſo iure, ipſoq; facto, la pre-
detta retrouendita fatta à beneficio di
detti Palauicino, et Parauagna; Ergò
ſolummodo voluerunt illos obligare
ad reuendendū, non tamen habuerunt
à principio venditionem pro perfecta,
alias hoc pactum fuiſſet inutile, & ſu-
peruacuum, ideò ex illa clauſula *ex*
nunc pro tunc, non poterat neceſſario
colligi perfectio venditionis vtraq;
ex parte. Quinimò in fortiori caſu di-
xit videndus *Laderchius in conſil.* 172.
num. 1. *et ſeq.* Quod quia promiſsio de
18 vendendo non eſt venditio, ſed con-
tractus innominatus, in quo locum ha-
bet pęnitentia etiam ex parte promi-
ctentis per *d. l. ſi pecuniam, Corn. d. conſ.*
300. *lib.* 1. *et Fabian. de Monte de empt.*
et vend. dict. quaſt. 5. *in princip. num.* 56.
procedit etiam ſi in prædicta promiſ-
ſione de vendendo adeſſet dicta clau-
ſula *ex nunc pro tunc*; quia illa non ob-
ſtante ſemper intelligitur conditio,
niſi promittentem pęnituerit, præci-
puè infrà tempus datum ad reemen-
dum. Quanto minus igitur obſtabit
hęc clauſula in caſu de quo agebamus
reſpe-

Digitized by Google

reſpectu Ducis, & Parauagnæ, qui emere non promiſerunt, & facilius datur pęnitentia,cum promiſsio fuerit facta in eorum gratia, & ſtante iuſta, & euidenti cauſa terremotus?

Ad quod etiam ſatis optime conferunt dicta per *Caſtr.in d.l.in bona fidei,*
19 *num.*3.vbi inquit,quod ſi is cui facta fuit promiſsio de vendendo, aliquid ſoluit prò venditione futura, poterit tamen ſi vult pęnitere, & ſolutum repetere,etiam ſi per promiſſorem non ſtet quo minus vendat, nam licet hoc caſu videri poſsit pro facta, ad *text.in l.labeo ſcribit,ff.de contr. emption.* & altera pars eſſet alteri obligata, & non poſſet pęnitere, *l.inciuile, C.de reiuend.* Tamen quia aliud eſt vendere, aliud per ſtipulationem promictere vendere, & ſic cum promiſſor tantum obligatur ſtipulatori, non è conuerſo, non poteſt cogi ad emendum, quia in poteſtate ſua eſt nè obligetur, & conſequenter datum repetere poterit, tamquam cauſa, ob quam dedit non ſequuta, quia noluit, & potuit nolle,ad *text.in l.1.§.ſi petendum,ff.de condit.ob cauſam,* & reſpondet ad *text. in d.l.labeo,* quod ibi venditio erat ex vtraq; parte perfecta, & conditio pen-
20 debat non ex parte vnius, ſed etiam ex parte vlterius, vndè non poterat à vendirione iam facta recedi,licet conditionaliter, *l.neceſſario, ff.de peric. & com.rei uend.*& allegat *Bart.in l.ſi quis cum debitore, in fin.de iure iur.* & dicit idem *Caſtr.in d.conſ.93.lib.2.*& cæteri per *Surd.d.conſ.52.nu.60.& per totum.*

Hæc igitur *Pauli* doctrina in caſu fortiori procedit,quam in caſu in quo verſabamur,nã ex ſolutione partis pretij ſaltim colligitur quædam exixa voluntas ſoluentis facto explicata,velle emere, & tamen illa non obſtante datur locus pęnitentiæ, & repetitio; ſed ex clauſula illa *ex nunc,*non colligitur voluntas,niſi promictẽtis velle reuendere,ſed non alterius ſtipulantis,velle emere,vndè facilius dabitur pęnitentia.

Id autem magis explicarunt ijdem contrahentes poſt dictam clauſulam, non ſemel ſed pluries in eodem contractu v3. ſub n.17. ibi, *& queſto anco à riſpetto che voluntariamente eſſe de Cambi, & Verzone vengono al preſente contratto per patto de retrouendere,*ergo non fuit venditio,ſed pactum de retrouendendo. Item ſub nu.19. *di più che ogni volta, che detti Palauicino, & Parauagna requedeſſero detti Cambi, & Verzone à retrouendere, ò vendere detti Fiſcali con loro capitali, vt ſup. promeſſe di retrouendere, in tal caſo ſiano tenuti fare le dette retrouendite,ò uendite,*ergò ex his,partes ipſę declararunt expreſsè non habuiſſe venditionem pro perfecta,ſed tantum feciſse promiſſionem de vendendo, vltima enim derogant
21 prioribus,*l.ſed & poſteriores, ff.de legib.*& latè *Alex.in conſ.122.lib.4.* vbi hoc ampliat etiam in contractibus.Et clarius quam alibi ſub *n.27.*hoc explicarunt,ibi,*con patto, che per concluſione del predetto trattato s'intenda, che reſti facoltà ad eſſi Palauicino,et Parauagna per tutti li 14. di Decembre, et in auanti, et ſempre di poſſerli redimere, et affrancare detti Fiſcali di duc. 108570. con sborzare ſolamente li duc. 50000. tantum effettiui con li ſudetti intereſſe di duc.6000.et eſſi de Cambi,et Verzone ſiano obligati come promottono in ogni tempo, et ſempre far detta retrouendita, ò vendita ad elettione di detti Palauicino, et Parauagna la qual s'intenda fatta con pagarſeli li detti duc. 50000. con l'intereſſe.*Ex quibus verbis colligebatur clariſsimè nõ fuiſſe vẽditionẽ, ſeù retrouẽditionẽ perfectã, ſed illã fuiſſe in arbitrio, & facultate illorũ de Palauicino,& Parauagna, & conſequenter non teneri neceſſario ad reemendum, ſed obligationẽ fuiſſe reſpectu Cambi,& Verzone retrouendendi, ideòq; nullo modo poſſe illos cogi ad reemendum, neq; contrà eos inſtrumentum liquidari.

Præterea fuit in huiuſmodi contractu, certa, & immutabilis forma præſcripta

ſcripta

Digitized by Google

ſcripta, ſub qua erat facienda retro-
uenditio, præuia ſcilicet ceſſione iuris
luendi habenda a Regia Curia, cum
clauſula, *et non aliter*; licet ad onus
ipſorum de Palauicino, & Parauagna;
22 vndè cum forma conditionem im-
portet præcipuè ſtante clauſula, *et non
aliter*, *l. qui hæredi*, *et l. mæuius*, *ff. de
cond. et dem.* latè *Tiraq. de retr. tit. 2.
§. 2. gloſ. 1. n. 3. et* 4. ſequebatur illa non
ſeruata, non poſſe vllo modo dici ven-
ditionẽ perfectã, quia forma nõ ſerua-
ta corruit actus, & cẽſetur ab initio re-
ſolutus *d. l. neceſſaria*, §. 1. *ff. de pericul.
et commod. rei uend. l. pecuniam*, *vbi
Alex. n. 4. ff. ſi cert. pet.* & latè *Tiraq. in
l. ſi vmquam in verb. reuertatur, n. 67. C.
de reuocand. don.*

Hinc videmus communiter obſer-
uari, non dici venditionem perfectam,
illam, in qua licet partes conſenſerint,
23 & pretium conſtituerint, & concluſe-
rint, de ea tamen conuenerunt, vt con-
ficeretur ſcriptura, vel inſtrumentum,
licet enim eo caſu ſimus in contracti-
bus qui ſolo conſenſu perficiuntur,
quia tamen partes conuenerunt fieri
ſcripturam, non poteſt dici venditio
perfecta, & erit locus pęnitẽtiæ, vt per
Caſtr. in l. contractus per illum textum,
col 4. C. de fide inſtrum. et in l. cum res,
C. de probat. & eſt textus in §. *in his
autem inſtitut. de empt. et vendition.*
optimè *Affl. in deciſ. 39. n. 4.* latè *Iaſ. in
conſ. 151. vol. 1.* etiam ſi additum non
fuerit, quod aliter geſta nullius ſint
momenti, quia etiam eo caſu de for-
ma, ſcriptura dicitur, vt latè per *Anton.
Gomez tom. 2. var. cap. 2. n. 17. Suarez in
Theſaur. recept. ſent. in verb. ſcriptura,
num. 20. Celſ. Vgo in conſ. 67. num. 15. et
Caphal. in conſ. 66. n. 18. et 19. et Cęuall.
com. contra com. quæſt. 91.* Eodem igitur
modo non obſeruata forma præſcri-
pta, nec obtenta ceſſione prædicta iu-
ris luendi à Regia Curia, quæ neceſſa-
rio debebat præcedere, non poterat
dici perfecta venditio ex prædictis.

Nec refragabatur illud quod ex
aduerſo replicabatur, ceſſionem ſcili-
cet huiuſmodi non fuiſſe neceſſariam,
niſi pro cauthela ipſorum de Palaui-
cino, & Parauagna, ne ſubijcerentur
hypothecis forſan cõtractis per ipſos
de Cambi, & Verzone, & proinde
cum non fuerit de ſubſtantia retro-
uenditionis, ſed prò eorum tantum
cauthela, ſibì ipſis dedebat imputari, ſi
illam non procurarunt, dum ad illò-
rum onus, otinenda remãſerat, & ideò
quoad ipſos haberi debebat pro im-
24 petrata, ad text, *in l. Iure Ciuili*, *ff. de
cond. et dem. et l. labeo*, *ff. de contrah.
empt.*

Quoniam omninò huiuſmodi iuris
luendi ceſſionem fuiſſe, & eſſe neceſſa-
riam in ſimilibus retrouenditionibus
Iurium Fiſcalium dicebamus; Nam
25 licet poſſet fieri per viam ſimplicis
ceſſionis, & venditionis abſq; iſta ceſ-
ſione iuris luendi, tamen eo caſu non
poterat dici retrouenditio, ſed vendi-
tio, poteſt enim quis vendere introi-
tus Fiſcales, & illos cedere emptori,
ſed iſta erit venditio non retrouendi-
tio, ſicut fuit conuentum in contractu,
Quæ retrouenditio non fit niſi Regiæ
Curiæ, vel eius ceſſionario, ergo ne-
ceſſaria erat huiuſmodi ceſsio iuris
luendi, vt quotidie obſeruatur.

Et quatenus poſſet retrouenditio
abſq; illa perfici, dum tamèn ſub illa
forma fuit conuentum, nòn poterat ab
illa, neq; in minimo recedi, *l. cum hi*, *§.
ſi prætor*, *ff. de tranſact. Tiraq.* late *de
retr. conuent. §. 4. gloſ. 6. à nu. 31.* etiam
26 ſi formæ omiſsio tenderet ad facilio-
rem actus explicationem, quia ſolum
attendi debet forma ſub qua partes
contrahere voluerunt, *gloſ. in cap. ſolet
de ſent. excom. in 6.* & late *Maſcard. de
ſtatut. interpret. concl. 9. n. 57.*

Et licet verum ſit hanc iuris luendi
ceſsionem obtinendam à Regia Cu-
ria remanſiſſe ad onus ipſorum de Pa-
lauicino, & Parauagna, nihilominus
cum non fuerit hæc conditio męre
poteſtatiua, ideſt dependens à męra
27 voluntate adimplere debentis quo
caſu procederet diſpoſitio, *text. in d. l.
Iure*

Digitized by Google

Iure Ciuili, ff. de cond. et dem. ſed dependens à voluntate Principis, quæ reputatur impoſſibilis, vt per *gloſ. Bar.*
28 *& cęteros in l. continuus, §. cum quis, ff. de verb. obligat. Tiraq. de retract. lignag. §. 32. gloſ. vnica, n. 57. Mierez de maior. par. 4. quaſt. 40. num. 6. et Gregor. Lopez l. 13. tit. 9. par. 6. in verb. ſin mandado.* non poterit ipſis imputari, cur non impetrauerint, præcipuè cum huiuſmodi impoſſibilitas etiam ex facto coadiuuabatur, cum adeſset iuxta cauſa ex qua Princeps reddebatur difficilis ad concedendum, nàm prædicti de Cambi, & Verzone erant Florentini, & ſic alienigenæ: Palauicinus autem, & Parauagna Neapolitani vndè difficillimè, imò numquam Vicerex cedere conſueuit ius luendi, quando introitus Fiſcales poſsidentur per exteros, cum non expediat illos liberare, ſed potius hac ratione illos aliquomodo ſubditos habere, illis præcipuè temporibus, ſaltem ob retentionem tertii, & impoſitionem 25. prò centum, quibus obnoxii erant exteri; Ideò militare videbarur, quod dixit *Bar. in d. l. continuus, §. illud, n. 4.* quod etiam ſi eſset res difficilis, tamen quia poſset eſse tanta difficultas, quæ haberetur pro impoſſibilitate, idem iudicatur ac ſi eſset res impoſsibilis de iure, & conſequenter non tenebantur, quia ad impoſsibile
29 nemo obligatur *l. impoſſibilium, de regul. iur. cap. nemo poteſt, de regul. iur. in 6.* etiā ſi promiſsio iure iurando firmata ſit *gloſ. in d. cap. nemo poteſt, in verb. obligari, Seraphin. de iuram. priuil. 18. n. 29.* & etiam quod adeſset pęna *gloſ. fin. in cap. ex reſcripto, vbi Abb. extra de iure iur.* & pòſt *Bart. Butr. Aretin. Abb.* & alios tradit videndus *Affl. in deciſ. 295. num. 4. et 5.* & innumeros adducit *Franc. nig. Ciriac. contr. forenſ. 103. per totam, et à n. 52. cum ſeqq.*

Et ideò ex his nullo modo poſse contra dictos de Palauicino, & Parauagna inſtrumentum via ritus liquidari dicebamus ex adimplemento non ſequuto, & ſolutione duc. 56000. non facta; Quia cum retrouenditio fuerit in eorum beneficium promiſsa, nec tenebantur neceſsario reemere; inſtrumentum non erat liquidum, dùm non adeſset in eo expreſsa promiſsio, et obligatio reemendi.

Quinimò dicebamus, quod ſi feciſſent prædicti de Palauicino, et Parauagna depoſitū duc. 56000. pro retrouenditione obtinenda præuia ceſsione iuris luendi, vt fuit conuentum, certum eſset quod cum fieri illa ex prædictis non potuiſset, daretur repetitio pretii, ne alias ipſi de Cambi, et Verzone potirentur re, et pretio. Si
30 ergo daretur repetitio, quanto magis erat concedenda retentio, quę facilius conceditur quam actio *l. ſi per retentionem, C. de vſuris, l. pluribus, ff. de verb. oblig.*

Et ideò ex his omnibus concludendum dicebamus, locum eſſe pęnitentiæ, et licere à prædicto contractu recedere, etiam quod eſset verę, et perfectæ venditionis, eo magis dum fuit contractus ſimplicis promiſſionis de reuendendo in gratiam illorum de Palauicino, & Parauagna, & conſequenter multò minus potuiſſe contrà eos inſtrumentum via ritus liquidari.

Die 5. Aprelis 1639.

Facta relatione in Banca M. C. per Ill. Ducem Canzani Donatum Coppulam nobilitate, & morum ſuauitate vndequaq; præditum, eā tempeſtate M. C. Vicariæ Iudicem, nunc autem Regium Conſiliarium, & meum collegam, cum interuentu aliorum iudicum, fuit dictum quod ageretur ordinariè, & deindè partes deuenerunt ad concordiam.

SVMMARIVM.

1 Pragm. 1. de priuil. infr. ann. exhibend. *in viridi eſt obſeruantia.*

.. *Adeò vt nequit Prorex, & Collaterale Conſilium lapſui temporis diſpenſare.*

.. *Quamuis hodie ex noua gratia aliter*

aliter ſeruetur.

2 *Pacta, & conditiones, quæ alterant feudi naturam non præſumuntur per Regem conceſſa.*

..*Præcipuè ſtantibus clauſulis*: dummodo partes ritè rectèque proceſſerint, & natura feudi in aliquo non mutata, *et ſimilibus.*

3 *Clauſula* natura feudi, *& ſimiles apponuntur in aſſenſu ad impediendam diuiſionem, & natura feudi mutationem.*

4 *Diuiſio ſpecificè debet exprimi Regi ad hoc, vt ſuper illa dici poſſit diſpenſatum, alias nullus erit aſſenſus.*

5 *Pactis inſolitis, quæ alterant feudi naturam, & formam inueſtituræ, appoſitis in venditionis contractu, non ſufficit ſimplex aſſenſus.*

..*Sed requiritur diſpenſatio, & Priuilegium.*

6 *Pacta inſolita, & naturam feudi, & inueſtituræ formam alterantia non præſumuntur à S. Maieſtate conceſſa.*

7 *Claſula* dummodo partes ritè, recteq; proceſſerint *in aſſenſibus conſueuit apponi ad euitandam inſtrumenti lecturam.*

8 *Aſſenſus non eſt actus de per ſe exiſtens, ſed requirit confirmabile ſuper quo figat pedes.*

9 *Ex aſſenſus petitione non inducitur ratificatio contractus.*

..*Quia non præſumitur neceſſario ab illo petitus, cum ab alio poſſit impetrari.*

10 *Regium exequatur non ſemper concedi debet, ſed quando ità expedit, eſt S. Maieſtati reſcribendum.*

11 *Aſſenſus à contractu difformis nullus redditur, & vterq; corruit.*

12 *De Iure Regij Fiſci poterit tertius opponere, ſicus de intereſſe minoris.*

..*Præcipuè ab habente intereſſe in cauſa.*

13 *Pacta inſolita, et alterantia ſi non exprimantur Regi, non comprehenduntur in aſſenſu.*

..*Quia debet fieri de eis ſpecifica mentio in petitione.*

..*Secus verò ſi omnia exprimantur, et præcipuè cum inſertione totius tenoris contractus.*

14 *De poteſtate Principis non eſt diſputandum.*

15 *Rex poteſt primam inueſtituram ad libitum reformare, addendo, vel minuendo.*

16 *Regi ſufficit exprimere, quia aſſentiendo videtur omnibus aſſentire.*

17 *Dictio* omnibus prædictis *eſt relatiua præcedentium.*

18 *Aſſenſus ſuper omnibus pactionibus etiam naturam feudi alterantibus præſtitus, habere dicitur vim diſpenſationis, et priuilegij, etiam quod non dicat diſpenſando.*

19 *Rex quando fatetur totius contractus tenorem inſpexiſſe; non licet dicere, quod ſolum ſummarium viderit.*

20 *Clauſula* feudi natura, & dummodo partes ritè proceſſerint, *et ſimiles, intelliguntur, et operantur præter quam in expreſſis.*

21 *Clauſula* dummodo ritè recteq; proceſſerint *intelligitur, quoad ipſas partes, non autem quoad ipſum concedentem.*

22 *Aſſenſus non validat contractũ alias nullum.*

A R G V M E N T V M.

Regium exequatur ſuper aſſenſu à S. Maieſtate conceſſo, eſſe concedendum, nec Suæ Maieſtati reſcribendum, etiam quod contineret pacta inſolita, & feudi naturam alterantia, dummodò expreſſa fuerint Regi.

I. M. I.

I. M. I.

DISPVTATIO XLI.

PEr *Pragmaticam primam de priuilegijs infrà annum exhibendis* latam in anno 1518. diſponitur, quod omnes litteræ, aſſenſus, ſcripturæ, & priuilegia ad partis inſtātiam expedita, etiam per Suam Catholicam Maieſtatem, infrà annum à die datæ exhiberi, ac præſentari debeant S. E. in Collaterali Conſilio, & ab eo litteræ exequutoriales obtineri, alias termino elapſo, nullius ſunt roboris, vel momenti, quæ quidem *prag.*
1 in viridi eſt obſeruantia, vt expreſsè declaratur per aliam *pragmaticā* editam in anno 1540. quæ eſt 4. *in tit. de citationibus*, & ità quotidiè practicatur, adeò quod effluſo termino, nequibat Prorex, & Collaterale Conſilium diſpenſare, ſed conſuetum erat ſupra cartam expediri per eandem Regiam Maieſtatem, vt notat *Dom. Reg. Rouitus in d. pragm.* 1. *de priuil. infr. ann. exhibend. in fine*, licèt hodie ex noua gratia fideliſſimæ Ciuitati, & Regno conceſſa aliter ſit diſpoſitum.

Dū ageretur igitur in Regio Collaterali Cōſilio de Regio exequatur cōcedendo, aſſenſui, & beneplacito per S.M. conceſſo, ſuper venditione Ciuitatis Melfitti facta per Principem D. Ferdinandum Gonzagam Io. Stephano ab Auria, & pro eo Lucæ Spinulæ de eius ordine, & voluntate pro pretio duc. 170. m. comparuit Leonardus Spinula eiuſdem Principis Don Ferdinandi in magna pecuniarum quantitate creditor, abſq; tamen aſſenſu, ad impediendum exequatur, ne Ciuitas illa in dominiū Lucæ transiret, & tolleretur à patrimonio Principis eius debitoris, & facta relatione per Spectabilem quond. Regentem Io. Franciſcum Sanfelicium, morum ſuauitate Illuſtrem ſub die 2. Ianuarij 1644. fuit prouiſum, quod notetur dies (ne tempus laberetur) ſalua prouiſione faciēda partibus plenius auditis ſuper petito Regio exequatur.

Cum igitur de huiuſmodi prouiſione facienda ſuper Regio exequatur diſputaretur, duplici ad illud impediendum argumento, vtebatur Leonardus Spinula: Primò ob intereſsè Suæ Cattholicæ Maieſtatis cui reſcribendum fore, exiſtimabat, & interim in conceſſione Regii exequatur ſuperſedendum. Secundo ob proprium ipſius intereſſe, quod non parum ex prædicta venditione eidem inferebatur, dum vt præſupponebat, ſuo credito veniebat priuandus.

Et quoad primum ex pluribus conabatur oſtendere, non eſſe è rè Regis huiuſmodi exequatur concedere: & primò, quia non erat ſimplex aſſenſus ſuper venditione facta in faciem Lucæ de ordine Io. Stephani, qui pretiū rependebat, ſed aderant nonnulla pacta, & conditiones ex quibus natura feudi alterabatur, & præcipuè quod eſſet in facultate Io. Stephani venditionem ſeù emptionem prædictam reuocandi, toties quoties ei placuiſſet, & in ea, vnam vel plures perſonas, tam per actū inter uiuos, quàm vltimę voluntatis per ſcripturam publicam, vel priuatam nominandi, ipſamq; Ciuitatem vendendi, quandocunq; ſibi placuiſſet, non obſtante inteſtatione in faciem Lucæ.

Ex quibus aſſerebat nō poſſe dubitari, quin feudi natura, & forma primarum inueſtiturarum alterabatur, in maximum Regiæ Curię præiudicium, dum inducebatur diuiſio feudi, & non minima dabatur occaſio fraudandi in caſu deuolutionis, ſeù confiſcationis, quæ omnia non videbantur fuiſſe per
2 S.M. cōceſsa, pręcipuè ſtantibus clauſulis in aſsēſu appoſitis, *dummodò partes ritè recteque proceſſerint, et dūmodo non inducatur diuiſio feudi, vel iuriſdictionis, naturaq; feudi in aliquo nō mutata*, quæ ad euitandā, & impediendā

3 feudi diuiſionem, ſignanter in aſsenſu apponuntur, vt poſt *Fricciam, & alios docet de Ponte in conſ.3.nu.37.& 38.& conſ.57.n.22.lib.1.& conſ.72.nu.27.in fin.lib.2.& conſ.de Georgio, alleg.3.nu. 11.conſ.7.* & ideò neceſsarium eſse affirmabat,expreſsã Regi de feudi diuiſione mentionem fieri,adhoc, vt ſuper
4 illa dici poſset diſpenſatum, alias nullus iudicandus erat aſsenſus , vt ex *Affl.Capyc.Fricc.* & aliis tradit idem *de Põte in d.conſ.3.n.31.* Etenim quãdo in venditione feudi apponuntur pacta inſolita , quæ feudi naturam , & formã primæuæ inueſtituræ alterare videntur ſimplex aſsẽſus ſimpliciter ad tollendum obſtaculum alienationis con-
5 ceſsus,non ſufficit, quia eo caſu transfunditur in diſpenſationem , & opus eſt ſpecifico Priuilegio, & conſequenter non remanet in natura ſimplicis aſsenſus , & propterea oportebat fuiſſe expreſsè petitum priuilegium , & expreſsè etiam conceſsum iuxta , ea quæ notabiliter docuit poſt alios idẽ *Dom.de Ponte in d.conſ. 3. nu.91.lib.1. Camer.in cap.Imperialem cart.44.lit.L. Petr.de Greg.de conceſſ feud.part.3.q.7.* & cæteri per *Dominum Regentem Tapiam in deciſ.4.num.29.& 30. & Reg. Ronit.in conſ.1.nu.14.& 15.vol.1.*

Nec poterat præſumi S. M. fuiſse de huiuſmodi pactis,& conditionibus inſolitis naturam feudi,& inueſtiturarum alterantibus, notitiam habuiſse, neq; Domini Regentes Supremi Italiæ Conſilii : quia non conſueuit legi niſi ſummarium aſsenſus , & Priuilegii, in quo huiuſmodi pactiones non leguntur, quod ſatis clarè comprobari videbatur,ex quo in ſummario ſcriptum erat,aſsenſum præſtandum venditioni Ciuitatis Melfiæ,non Melfitti, vnde ſumi poterat argumentum,aſsẽſum in corpore non fuiſse lectum,nec cõſideratum,ſed tantum ſummarium, & conſequenter nullo modo poterat affirmari,voluiſse S. M. per ſimplicem aſsenſum alienationi præſtitum , hæc omnia inſolita,& contrà naturam feudorum concedere, cum potius præſumatur ſolita non inſolita concedere
6 voluiſse, vt poſt *Luc. de Penna in l. 2. col. 1. in princ.verſ.ſed pone, C. de iure reipubl.lib.11.& in l.1.col.6.in verb.denegamus,C.de priuil. ſcholar. lib.12.* refert *D.de Franch.in deciſ.78.* & alij per *Dom.Ronit.in deciſ.6.num.14.* ideòque inſolita moderanda eſse tradidit *Anna in ſingul.563. & de Ponte de poteſtate Proreg.tit.10.de diuerſ.prouiſ fieri ſolitis in tit. de reformat. inueſtit.* & præſumuntur inſolita,ex errore conceſsa, vt per *Camerar.in d.cap.Imper.car.66. lit.C.* poſt *Bal.in c.1.verſ.ſed ſtatim oppono,de eo,qui ſibi,& hæred.ſuis,* præſertim ſtante clauſula prædicta *dummodò rite,recteq; proceſſerint partes , quæ tanguntur* , quæ vt refert ſingulariter
7 *Lanarius in conſ.61.num.13.* relatus à *Marta de clauſulis part.7. clauſula 53. in fine*,in aſsenſibus apponi conſueuit ad euitandam inſtrumenti lecturam,ſi quid forſan aliquod in eo eſset contra leges Domini concedentis.

Allegabatur etiam contractum vẽditionis prædictę fuiſse confectum per quendam Hyacintum Raggium, qui aſserebat ſe interuenire vti procuratorẽ Don Ferdinandi ad vendendum Ciuitatem prædictam cum omnibus illis conditionibus, & clauſulis in inſtrumento procurationis contentis, promittendo ratificationem principalis infrà menſem;& tamen de prędicta aſserta procuratione nõ cõſtabat , nec de pactis in ea appoſitis,& propterea, an mandati fines exceſserit pœnitus ignorabatur . Inſuper fatebatur Notarius inſtrumẽtũ procurationis inſerere in huiuſmodi venditionis cõtractũ, neq; de hac inſertione cõſtabat : vndè dũ nõ aderat legitimatio perſonę contrahentis,nulla erat iudicanda venditio facta à non habente poteſtatem, & ideò neq; ſuper ea poterat interponi aſsenſus , cum non ſit actus de per ſe
8 ſubſiſtens, ſed egeat confirmabile ſuper quo fundetur ad,tradita per *Dom. Regentem Capyc. Latro in deciſ.19.n.2, & 3.*

*& 3.lib.*1. nec poterat induci ratifica-
tio ex petitione aſſenſus,quia cum po-
terat, imò iuxta pactũ debebat expe-
diri per Io.Stephanum, & Lucam,non
inducitur præſumptio fuiſſe per Don
9 Ferdinandum petitum iuxtà tradita
per *Friccìam de ſubfeud lib.*

Nonnullis quoq; rationibus etiam
politicis contentis in conſultatione
ſuper hac venditione per Regiam Ca-
meram ad S.M. tranſmiſſa, vtebatur,
quibus non eſſe è rè Regis huiuſmodi
alienationem admictere comproba-
bat, imò illas eſſe obſeruandas aſſere-
bat,ex traditis per *Dom. Reg. Sanfelic.
in deciſ.62.num.83.& ſeq.lib.*1.

Ex quibus omnibus non eſſe Regiũ
exequatur,aliquo modo concedẽdum
contendebat,ſed Suæ Cattholicę Ma-
ieſtati reſcribendũ,vt in ſimilibus fieri
10 conſueuit ex *tex. notabili in* §.*deinde,
& ibi gloſ.in verb.nuncianti, Auth. de
mandatis Princip. & melius in* §. *hoc
verò iubemus, Auth.vt nulli Iudicũ*,ibi,
*ſi verò huiuſmodi iuſſio publicum reſpi-
cit,inquirat eam , etſi quidem non lædatur
Fiſcus , quæ in ea comprehenſa ſunt
adimpleat : ſi verò ad læſionem Fiſci eſt,
nihil ſuper ea omninò agi ; nunciare no-
bis primùm, vt de hòc,ſecunda noſtra
iuſſio fiat*,idq; aduertit *Marc.Ant.Surg.
in eius erudıtiſſimo tractatu de Neapoli
illuſtrata cap.15.num.*36.& latè proſe-
quitur egregiùs Fiſci defenſor *Dom.
Reg.Galeot.reſponſ.fiſcal.21.nu.* 34. 38.
42.*& ſeq.*qui in ſpecie loquitur de pa-
ctis,& clauſulis inſolitis in Fiſci dam-
num appoſitis, conferunt notata per
Felin.in cap.ſi quando,de reſcriptis, *Co-
uarr.pract.cap.35.num.6. Suarez alleg.
12.num.49.Azeued.in l.14. tit.3.lib.1.
num.33. nouæ recopilat. Bouadill. lib.1.
politicor.cap.13.num.*47.& cæteros per
*Auguſtinum Barboſ.in collect. ad d.cap.
ſi quando,de reſcriptis*, faciunt etiam
adducta per *Fricciam lib.2.de ſubfeud.
quæſt.12.num.*15. quem refert *de Pon-
te in d.tit.10.de reform.inueſt.in fin.* vbi
aſſerit, quod quando primæ inueſtitu-
rę forma innouatur,debet reſcribi eſſe
reformandam ſecundum primæ inue-
ſtituræ tenorem, quod neque hic fieri
poſſe aſſerebat , nam eo caſu aſſenſus
reformatus difformis eſſet à contra-
ctu,vbi in ſpecie cum pactis, & condi-
tionibus prædictis quamuis inſolitis
partes contrahere voluerunt , & non
aliter,vnde nullus redderetur aſſenſus
11 tamquam à contractu difformis , vt
poſt *Fricciam* refert *Reg. Rouit. in conſ.
39 num.24 lib* 2 & in *pragm.de feudis,
in rubr. num. 85. de Franchis in deciſ.*
154. *& cæteri Feudiſtæ* ex indiuiduo
voluntatis contrahentium, qui aliter
noluerunt contrahere, ex *l. fundi par-
tem.ff.de contrah.empt.Bart. in l. græcè,*
§.*illud,ff.de fideiuſſor.* & poſt *Camerar.*
latè declarat *de Ponte de poteſtate Pro-
reg.tit.8.de refut.feud.*§.3.*num.* 21. &
in *lect.feud.6.num.*20.*&* 41.
12 Et licet videretur hoc eſse oppone-
re de iure tertii,tamen ſicut fauore mi-
noris,& reipublicæ tertius,etiam ſine
ſuo intereſse admittitur , vt per *Bart.
Alex.Felin.* & alios relatos per *Cãcer.
2.par.variar.cap.16.de tertijs oppoſitori-
bus,num.*38.*&* 39. ità pariter fauore
Fiſci , cum quo communicantur priui-
legia,ad tradita per *Peregrin.de iure fi-
ſci lib.6. tit.*2. Præterquam quod Leo-
nardus Spinula notorium in hoc habe-
re intereſse videbatur de quo in ſe-
quenti, & proinde ad huiuſmodi ex-
ceptiones Fiſco competentes opponẽ-
das,& in ſui beneficium reſultãtes ad-
mitti poterat, ex *Cancer. vbi ſup. num.*
125 *& ſeq.*

Attamen his omnibus facillimè dum Io.
Stephani,& Lucæ Spinulæ partes age-
bamus , reſponſum adducebamus:
Etenim omnia per partem ex aduerſo
põderata reſpectu inſolitarum pactio-
num,& naturam feudi alterantium,di-
13 cebamus benè procedere,quando in
aſsenſu non exprimuntur Regi quali-
tates prædictæ feudi naturam immu-
tantes,quia ex illis durius, & diffici-
lius ad concedendum induceretur, &
hoc caſu eſset diſpenſatio, & in forma
priuilegii concedenda,non autem in

forma ſimplicis aſsenſus, & in his terminis loquitur expreſsè *Reg. de Ponte d. conſ.* 3. *& conſ.* 72. *num.* 14. *lib.* 2. *& de poteſtate Proreg. tit. de refut. feud.* §. 11. *num.* 17. *&* 23. *fol.* 443. *& ſeq. & Dom. Reg. Tapia d. deciſ.* 4. *num.* 29. *&* 30. ibi, *ideòq; aſſenſus petitus ſuper alienatione, non comprahendit hanc diſpoſitionē, quia dum petitur aſſenſus, debet fieri ſpecifica mentio de diuiſione, & Reg. Rouit. d. conſ.* 1. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 1. quia dum in petitione non ſit mentio de illis, quæ Regem ad non concedendum, vel difficilius inducerent, dicitur obreptum Regi, & conſequenter nihil operatur *cap. ſuper litteris* 20. vbi *Felin. de reſcript. & cap. ſi ſupergratia, de offic. deleg. in* 6. *& Gratian. diſcept. for. cap.* 283. *nu.* 21.

Sed quando omnia Regi exprimũtur, imò ad omnem euitandam ſubreptionem, obreptionemq; totus inſtrumenti tenor de verbo ad verbum cum omnibus pactis in petitione inſeritur, vt in caſu contingenti, vbi poſt contractus inſertionem petitur Regi ſuum beneplacitum, & aſſenſum ſuper dicto inſtrumento, & ſuper omnibus, & ſingulis in eo contentis, & concedi inueſtituram Lucæ emptori, ſiue alteri forſan nominando, in forma valida, & Rex aſſenſum prҿſtat toto venditionis contractui, quem teſtatur vidiſse, & conſideraſse, & omnibus prædictis, & aliis pactis inibi appoſitis, quis vmquam in dubiũ reuocare poterit, omni ſubreptione remota, quin aſsenſus intelligatur præſtitus omnibus ſupradictis, & enarratis pactionibus in inſtrumento contentis? cum de poteſtate Regis aſsentientis dubitari nequeat, nec liceat, & omnia etiam contra naturam feudi, & contra omnes leges valeat concedere, & illas reformare, & corrigere pro vt ſibi libuerit, nec de eius poteſtate diſputan-
14 dũ ſit? *l. diſputare, C. de crimine ſacrileg. Bald. in prælud. feud. col.* 9. *& in l. impetrata, C. ſent. reſcind. non poſſe*; & latè comprobat poſt alios *Gratian. diſcept. for. cap.* 724. quod ex nouis qualitatibus in conceſſione, & inueſtitura poſitis, dicitur conſtitutum nouum feudum, nulla habita conſideratione primæ inueſtituræ: quia poteſt Rex illam ſemper ad libitum reformare ad-
15 dendo, vel minuendo ex *Bald. in c.* 1. § *inſuper num.* 8. *de prohib. feud. alien.* per *Frider. & Affl. in deciſ.* 112. *num.* 5. *& deciſ.* 248. *nu.* 8. ſufficit enim omnia Regi exprimere, adhoc vt aſsentiendo, ſuper omnibus dicatur beneplacitum præſtitiſse, licet in conceſſione ſpecifice non exprimantur, cum ſatis ſit aſsenſum præſtitiſse omnibus præ-
16 dictis, vt ex *Surd. Craneti.* & aliis notat *Honded. in conſ.* 87. *num.* 17. *lib.* 2. & in terminis aſsenſus optimè *Camer. in cap. Imperialem fol.* 45. *col.* 3. *lit. O. verſ. verumtamen, & fol.* 59. *col.* 4. *lit. S. verſ.*
17 *ſed quid ſi hodie*: dictio enim *omnibus prædictis* eſt relatiua procedentium, & importat, ac ſi omnia præcedentia nominatim fuiſsent expreſsa, vt dicit *Honded. vbi ſup.* ſtantibus præcipuè verbis vniuerſalibus, omnibus & ſingulis, vt per *Beroum in conſ.* 191. *lib.* 3. cum compræhendant omnia quãtumuis minima *l. ad quid, ff. ſi cert. pet.* & notat *gloſ. in l. omnes, C. de quatriennal. præſcript. & in clem.* 1. *de re iud.* & latè *Barboſ. de diction. et clauſ. dict.* 320. & notat optimè ad propoſitum *Epiſcopus Liparul. ad Andr. in c.* 3. *qui ſucceſſ. ten. il primo poſt n.* 27. *lit. D. verſ. et ſi ſine, et lit. C. verſ. quia taxauit*, prout etiam nouiter fuit decíſum in Regia Camera in cauſa inter me vti ceſſionarium D. Poliſenæ Friſtimbergh Principiſsæ Caſertæ cum Regio Fiſco, & patrimonio Principis Venuſii ſub die 10. Mẽſis Iulij 1646. in Banca de Galluccio.

Et hoc caſu neq; erit neceſsarium, quod in aſsenſu dicatur diſpenſando, vel quod nominetur Priuilegiũ; quia quando conceditur aſsenſus nedum
18 alienationi, ſed omnibus etiam pactionibus feudi naturam alterantibus in eo contentis habet tunc aſsenſus vim diſpẽſationis, & Priuilegii, etiam

quod

quod talis non nominetur, cum ſatis ſit fuiſſe expreſſum,& per Regem conceſſum,ſiue ſub nomine aſſenſus, ſiuè diſpēſationis,& Priuilegij,vt loquitur idem *Reg. Rouit. in d. conſ.1. num.* 14.& 15.*lib.1.*

Nec multum obſtabat illa conſideratio; præſumi ſcilicet Regi hæc omnia minimè innotuiſſe, cum non conſueuerit legi, niſi ſūmariū, in quo huiuſmodi pactiones non legebantur. Quoniam potuiſſet hoc quoquomodo admitti,quando ſimpliciter Rex ſuper narratiua tantum, aſſenſum præſtitiſſet; ſed nullo modo poterat hæc præſumptio procedere,quando totus contractus de verbo ad verbum in petitione inſeritur,& Rex ſuper eo,& omnibus prædictis aſſentit, & expreſsè
19 confitetur totum illius tenorem vidiſſe,& conſideraſſe; quia tunc præſumptio cedit veritati,nec poterit dici legiſſe ſolum ſummarium, prout conſueuit fieri, quia contradiceret aſſertioni Regiæ,& eſſet ſacrilegium,aliud quā ipſe Rex affirmat,aſſeuerare,& ex hoc excluditur etiā illud equiuocum factum forſan à ſcribente de Melfiæ Ciuitate,& Melfitti, quia præſumitur error ſcribentis,nec poterat ex eo ſumi coniectura ignorātiæ,cum haberemus certam Regis teſtificationem omnia perlegiſse.

Nequè vrgebant hoc caſu clauſulæ illæ ſolitæ apponi, *feudi natura in aliquo non mutata*, & *dummodo partes rite, recteq; proceſſerint*: quia intelligi
20 debent,vt locum habeāt præterquam in expreſſis, alias inutilis eſset aſsenſus, vt expreſsè conſiderat idem *Dom. de Ponte in conſ.*15.*num.*7. & 8. *lib.*1. poſt *Andr. in cap.*1.*§.ſed nec eſt alia inſtior. num.*35.*qua ſit prima cauſa benef. amitt. Friccia lib.* 2.*de ſubſ. quæſt.*12. *nu.*13. & cæteri per *Martam de clauſ. par.*2.*clauſula* 28. & in puncto idem aſserit *Lanar. in d. conſ.*61.*nu.*13.*in fin.* de clauſula *quatenus ritè, rectèque proceſſerint*, vbi affirmat illam reſpicere tantum ea, quæ non ſunt expreſſa,ex doctrina eiuſdem *Iſern. in cap.*1. *col.*4. *qui ſucceſſ. teneant*,imò hāc clauſulam ſemper intelligi, quoad ipſas partes, non autem quoad ipſum con-
21 cedentem,dixit *Capyc. in inueſtit. in verb feudales aſſenſus col.* 7. & *Balſaran. in c. Imperialem nu.*38. *de prohibit. feud. alien. per Frider.* & refert idem *Marta d. par.*2.*clauſ.*53.

Sed hæc omnia ad ſaturitatem allegata fuiſse dicebam, cum re vera neq; natura feudi immutata, neq; diuiſio aliqua videbatur inducta; nam quamuis Ciuitas Melfitti in faciem Lucæ Spinulæ vendebatur, quia tamen re vera Io. Stephanus ab Auria pretium ſoluerat,de ea facultatem diſponendi deſiderabat, propterea petiit, vt illam reuocare,& in ea alios nominare poſſet,licet in faciem Lucę vendita eſset, & ideò potius pacta illa,præter,quam cōtra naturam feudi,& cōtractus emptionis,videbātur eſse.Et proinde parū obſtabant iuribus Regis,tanto magis,quod iam Io. Stephanus ſuum diē obierat abſque aliqua nominatione, & diſpoſitione, & ideo firma remanebat nominatio, & venditio in perſonā Lucæ confecta.

Et ex his neq; neceſsaria videbatur reſponſio ad oppoſitionem de iure tertii: quia data pro nunc opinione ad fauorem Fiſci, non tamen oppoſitio videbatur obſtare ex ſupradictis.

Parum etiam difficultatis, aut nihil præſeferebat ſecūda oppoſitio de nullitate contractus,ex defectu mandati: Quoniam cum fuerit ſequuta ratificatio venditionis facta per D.Ferdinandum principalem, quælibet nullitas ex defectu procurationis ceſsauerat; & quatenus de ea non apparuiſset, prout iam cōſtabat ex actis,nō tamen poterat denegari aſsenſus, quia nulli præiudicium inferebat, dum interim præſumebatur contractus validus, vt dixit idem *Reg. Latro in deciſ.*43.*n.*16. *et* 17.*lib.*1.poſt *D. de Franchis in deciſ.* 373. & ideò debebat præſtari aſsenſus,vt refert idē *Reg. Latr. in d. dec.*19. *nu.*2.

nu.2.et 3.*lib*.1. pro vt ibi fuit præſtitus non obſtante allegata nullitate contractus: Quia ſi deinde declarabitur nullus, non præiudicat aſsenſus, qui non conualidat contractũ alias nullũ.

Neq; de aliis rationibus politicis debebat haberi ratio, dum præce-
22 dente conſultatione Regiæ Cameræ, & plenè in ſupremo Italiæ Conſilio diſcuſso negotio, fuit tandem illis non obſtantibus, præſtitus aſsenſus.

Quinimò neq; prætermittendum eſse dicebam, partem ex aduerſo, ideò venditionem tamquam parum Regi vtilem, improbaſse; quia vendebatur Lucæ prò ſatisfaciendo creditum Io: Stephani; At ſi vendita fuiſset Ciuitas pro ſoluendo eius creditum, pro vt inſteterat, benè proceſſiſse affirmaſset, nequè hoc zelo Regiæ vtilitatis mota eſset.

Ex quibus omnibus quantum attinebat ad Regis præiudicium, non potuiſse impediri, quin Regium exequatur eſset concedendum, dicebamus.

Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *EXequutio ſuper corpore feudi dabatur antiquitus, etiam ad inſtantiam creditoris abſq; aſſenſu.*

.. Et interponebatur etiam ſecundum decretum.

.. Sed hac practica receſſit ab aula, et tantũ cogitur feudatarius ad vendendum feudum etiam per capturam perſona.

2 *Sequeſtrum fructuum feudi poteſt fieri ad inſtantiam creditoris ſinè aſſenſu, manente tamen dominio feudi pœnes debitorem eiuſq; hæredes.*

3 *Iuriſdictio feudi ad inſtantiam creditoris aſſenſu carentis, ſequeſtrari poterit, vt tędio affectus ſoluat.*

.. Saltem ad finem percipiendi emolumenta Iuriſdictionis.

4 *Actio perſonalis ex parte actoris fit litigioſa lite iam conteſtata, adeò vt alteri cedi nequeat.*

.. Et ità etiam ex parte rei ne ad imparia iudicentur.

5 *Actio perſonalis ſi ad ipſum corpus rei conſequendum dirigatur, efficitur litigioſa, per ſolam citationem executam.*

.. Si vero ad pretium per litis conteſtationem.

6 *Vitium litigioſi facilius contrahitur in actione perſonali mixta.*

7 *Sententia iam ſuper lite prolata, vitium litigij cenſetur inductum, adeo, vt alienatio ſit prohibita.*

.. Etiã ne ſententia reddatur eluſoria, et effectus rei iudicata euaneſcãt.

.. Et ne litigantis conditio deterior efficiatur.

8 *Exequatur Regium non debet concedi in maximum tertij præiudicium.*

9 *Aſſenſus ſubreptitiè dicitur impetratus non facta mentione de lite: imò de ſtatu litis, ac de litis cõteſtatione.*

.. Quin etiam de ſententia, quia dicitur qualitas præponderans.

.. Quamuis contrarium teneant nõnulli, & ſecundum eos ità iudicatum.

.. Quod videtur procedere quando inſtrumentum fuiſſet confectum ante litem; aſſenſus vero lite pendente, ſecus ſi vterq; poſt litem.

10 *Lite pendente impetrare, innouare dicitur.*

11 *Sententia ne reddatur eluſoria euitandum omninò eſt.*

12 *Refutatio non valet in fraudem litis etiam ad inſtantiam creditoris in actione perſonali.*

13 *Litigij vitium numquam inducitur niſi actione reali intentata, ad conſequendum tamen rei dominium.*

14 *Res non dicitur litigioſa ex actione perſonali etiam ad rem, vel pro re intentata.*

15 *Vitium litigij non contrahitur ex actione hypothecaria.*

.. Quamuis aliter dicendum ſit ſecundum terminos Capituli Regni conuentus.

16 *Litigioſi vitium minime inducitur per actionem perſonalem, vel Iudicis officium*

ficium imploratum.

17 *Litis conteſtatione, ipſa actio perſonalis litigioſa efficitur, nõ antẽ ipſa res.*

18 *Litigioſam rẽ effici dicunt nõnulli ſiue agatur actione reali ad rem, ſiue agatur de dominio rei, actione tamen perſonali, puta ex empto, vel donato.*
.. Cum diſtinctione etiam, vt primo caſu per ſolam citationem res litigioſa efficiatur, in ſecundo vero per litis conteſtationem.

19 *Res nullo modo litigioſa efficitur, niſi agatur actione reali, nec ſufficit perſonalis, etiam ad conſequendum dominium.*

20 *Extentio non fit in materia odioſa.*

21 *Actio perſonalis non ad rei dominium, ſed pretium conſequendum, vitij litigium minime inducit.*

22 *Si de poſſeſſione alienius rei contenditur, erit poſſeſſio litigioſa, non autem ipſa res.*

23 *Conuentus actione perſonali non prohibetur vendere, quia vitium litigij non fuit ſuper re contractum.*

24 *Officio Iudicis implorato, vt captioni poſſeſſionis aſſiſtat in auocanda poſſeſſione vigore precarij, poterit lite pendente res illa alienari, quia non fuit effecta litigioſa.*

25 *Iudicis officium non eſt actio, vel ſaltem inter perſonales actiones connumeratur.*

26 *Actio perſonalis ad vendendum feudum, nullo modo tangit feudum.*

27 *Hypotheca, vel ſeruitus, vel ius aliquod nullo modo contrahi poteſt ſuper feudo, abſq; Regis aſſenſu.*
.. Sed neque ſuper fructibus feudi ſi ſunt pendentes.

28 *Fructus feudi ſi à ſolo ſunt ſeparati veniunt ſub obligatione, ſi tamen aliquando fuerunt, vel ſunt in dominio debitoris, vel eius hæredum.*
.. Sed non ideo actio perſonalis poteſt dici mixta.

29 *Fructus feudi, vti ſeparati, vel ſeparandi à feudo poſſunt ſequeſtrari, ſed non inducitur pignus prætorium, niſi ſint ſeparati.*
.. Sed ex illo ſequeſtro non tangitur feudum.

30 *Iuriſdictio ſequeſtrari nequit ad inſtantiam creditoris aſſenſu carentis.*
.. Et ità practicatur nouiſſime.

31 *Sententia neq; vitium litigij inducit ſi fuerit in actione perſonali, præſertim ad conſequendum pretium.*

32 Lanarii *doctrina* in cap. 1. de vaſſall. decrep. ætatis, n. 30. *fundatur in præſumpta fraude in præiudicium creditorum.*
.. Quo caſu non indicitur litigij vitiũ, ſed bene datur actio reuocatoria.
.. Et ideo ceſſante fraude, valet alienatio, etiam poſt ſententiam in actione perſonali.

33 *Reſeruatio iurium, nil noui tribuit, ſed tantum iura ſi qua habet conſeruat.*

34 *Subreptionem, non omne, quod tacetur inducit, ſed illud tantum quod iure cauetur eſſe exprimendum.*

35 *Litis mentio non debet fieri in aſſenſu ſi ex ea res ipſa feudalis non fuit effecta litigioſa.*

36 Montan. *doctrina* in contr. 49. *declaratur.*

37 *Debitor agnoſcendo bonam fidem potuit vendere feudum creditori cum aſſenſu, qui etiam ipſo inuito vendere poterat.*
.. Et hoc caſu ceſſat ſuſpicio fraudis, nec poterit agi reuocatoria.
.. Sicut etiam litigioſi vitium.

ARGVMENTVM.

Per actionem perſonalem præcipuè ad conſequendum pretium feudi, non induci rem ipſam, ſiue feudum litigioſi vitio affectum, ideoq; non eſſe neceſsarium in aſsenſus petitione, mentionem fieri de lite.

I.M.I.

I. M. I.

DISPVTATIO XLII.

Secundum, quo vtebatur argumẽtum Leonardus Spinola ad Regium impediendũ exequatur, circà proprium ipſius intereſſe verſabatur, maximum enim præiudicium ſibi ex prædicta venditione inferri dicebat, cum tractaretur de amiſſione eius crediti.

Etenim cum eſſet creditor ipſe Leonardus in ſumma duc. 50000. pro capitali, & intereſſe quond. Don Ferdinandi Gonzaghæ ſenioris Ducis Guaſtallæ, ac Principis Melfitti, comparuerat in S.C. in anno 1634 petendo aſſiſtentiam ſuper nonnullis corporibus, vt aſſerebat, allodialibus; nec non quia Regio carebat aſſenſu, cogi D. Ferdinandum iuniorem, & hæredẽ ad vendendam Ciuitatem Melfitti ad finem, vt de illius pretio poſſet ei ſatisfieri. Compilato proceſſu, quia ad eius notitiam peruenerat D. Ferdinandum, iam vendidiſſe illam Lucæ Spinolæ, pro pretio duc. 170000. cum aſſenſu impetrãdo per S.M., obtinuit domi decretum, quod Vniuerſitas non conſignaret poſſeſsionem S.C. inconſulto: a quo decreto cum fuiſſet reclamatum pro parte Lucæ, eo fortius quia aderant bona burgenſatica, ſuper quibus fuerat petita aſſiſtentia, fuit in anno 1640. deciſum per S.C. quod tollatur prohibitio facta Vniuerſitati, & deindè quod conſignetur renuta Lucæ Spinolæ emptori, donec fuerit obtemptus aſſenſus à S.C.M. non obſtante prohibitione, vt ſupra facta, ſalua prouiſione facienda quatenus apparuerint bona ſuper quibus fuit petita aſſiſtentia eſſe alienata, vel non eſſe burgenſatica: Dẽmum in anno 1641. fuit lata ſententia per quam reſciſsis contractibus fuit præſtita aſſiſtentia ſuper bonis burgenſaticis, ſalua prouiſione facienda ſuper coactione petita ad vendendum bona feudalia.

Pendente igitur huiuſmodi prouiſione facienda fuit in anno 1643. impetratus aſſenſus à S.C.M. ſuper dicta venditione Ciuitatis Melfitti, & infrà annum præſentatus S.E. in Collaterali Conſilio pro Regio exequatur obtinendo, de quo diſputabatur.

Ex hoc igitur facti themate omninò denegandum exequatur contendebat, quia maximum ei inferabatur præiudicium, translato enim feudi dominio in tertium poſſeſſorem, nulla alia ſibi remanebat actio ſuper feudo pro conſequutione ſui crediti, dùm aſſenſu carebat, ſed dominio exiſtente pęnes ipſum debitorem, quamuis aſſenſu careret, poterat nihilominus multis experiri remediis pro credito conſequendo.

Etenim antiquitùs ſecundum vnam opinionem dabatur exequutio etiam ſuper corpore feudi hæreditarii, vt
1 refert *de Franchis in deciſ.* 704. & interponebatur ſecundum decretum, vt refert etiam Dominus *Rouit. in conſil.* 77. *lib.* 2. & in *pragm.* 3. *cum ſeqq. de ordin. Iudic.* tamen hæc opinio, & practica receſsit ab aula, quia non poteſt Iudex ad inſtantiam creditoris, abſq; aſſenſu exequi feudum, nec venire ad interpoſitionem ſecundi decreti, vt dixerunt idem *de Franchis, & Rouit. in locis citatis*, & latè egimus in *diſput.* 27. Ideò dixit idem *de Franchis* fuiſſe introductum in practica, vt cogatur debitor ad vendẽdum feudum, etiam per capturam perſonæ; Vndè poterat Leonardus cogere D. Ferdinandum ad vẽdendum, vt de pretio ſatisfieret.

Item poterat procedi ad ſequeſtrum fructuum, & illorum exequutio-
2 nẽ, quia vti bona hæredis, qui tenebatur ad debita defuncti, poterant ſequeſtrari, manente tamen dominio feudi in perſona hæredis, ſecus illo in extraneum translato, quia tunc cum numquam fuerint in dominio debitoris,

toris, non veniunt in obligatione, ſed quando ſunt pęnes hæredem poſſunt exequi, vt dicit idem *Ronit.nu.*3.poſt *Afflict.Camer.et alios.*

Item poterat ſequeſtrari iuriſdictio, vt debitor feudatarius tædio af-
3 fectus,ſolueret, vt refert *Anna in ſing.* 180. & refert deciſum idem *Ronit.in d. conſ.*77.*in princ.*ſaltem ad finem percipiendi emolumenta iuriſdictionis, quæ etiã ſunt in fructu, vt per *Viſcont. in concluſ. verb. exequutio ſententiæ, fol.*77.Vndè per venditionem his omnibus iuribus ſibi competentibus, etiam, quod aſſenſu careret,veniebat priuandus, ſi Regium exequatur concederetur,& perfecta redderetur venditio, & propterea totis viribus conabatur illud impedire, ex nullitate venditionis,& aſſenſus.

Etenim nullam omninò dicebat eſſe venditionem, poſt motam litem, etiam in actione perſonali (cuius virtute prædicta competebant remedia), vti de re iam effecta litigioſa. Quoniam certum eſt ex parte actoris perſonalem actionem fieri litigioſam lite iam conteſtata, adeò vt illa al-
4 teri cedi nequear, *l.*2. *C.de litigioſis:* Ergo ſimiliter ex parte rei ne ad imparia iudicentur,præcipuè cum maior ratio fraudis in reo, quam in actore conſiderari valeat ità poſt *gloſ. in d. l.* 2. *in verb.deducta, & in auth.litigioſa, C.de litigioſ.et Bart.in l.*1. §.*inter, ff. eod. Salic. Dec. Felin.* & alios tradit *Ripa in cap. cum M.Ferrarienſis de conſtitution.n.* 191.*et ſeqq.* vbi veriorem dicit *Burſat. in conſ.*100.*nu.*23.*tom.*1. *Polidor. Rip.obſeruat.*383. *Cęuall.tom.* 3. *quæſt.*820.*nu.*33. *Chriſtineus tom.*4. *deciſ. Belgic. tit.de litigioſ. nu.*4.5.*et* 6. *Epiſcopus Ricc.in collect.*817. *Dominus Reg. Galeot. tom.*1. *controu.*2. *à nu.* 19. *cum ſeqq.*Dominus *Conſil.de Carleual. to.*2.*de iudic.tit.*3.*diſput.*11.*n.*3.*et Donat.Ant.de Marinis lib.*1. *reſol.cap.*256. *num.*7.Quinimò idem *Polyd.Ripa in d. obſeruat.*383.*in fine* diſtinguit, quod ſi
5 actio perſonalis ad ipſum corpus rei habendum dirigatur, inducitur vitii litigium per ſolam libelli oblationem, & citationem, ſi verò ad rei pretium conſequendum, per litis conteſtationem,ex *Couarr.tract.cap.*15.*n.*6. *verſ.vnde vbi.*

Quibus addebatur, non verſari in ſimplici actione perſonali, ſed potius
6 mixta, nam quamuis creditor abſquè aſſenſu nullum habere dicatur ius directum ad feudum, habet tamen hypothecam ſuper fructibus feudi ex ſupra dictis,& plenè probat *Gail lib.*1. *obſeru.*117. & conſequenter facilius vitium litigioſi inducitur,ex *Bart.in l.*1.*ff.& C.de litig. Bald.conſ.*505.*nu.*5. *lib.*5.*Salic.in l.*3.*n.*1.*C.de litig.et Aloyſ. de Leo in d.l.*1.*C.eod.n.*8.*et* 9.

Inſuper erat conſiderandum, quod quando lis nedum eſt conteſtata, ſed etiam eſt proſequuta, vt in caſu con-
7 tingenti,in quo lata etiam fuerat ſententia, tunc non erit aliquo modo dubitandum, quin vitium litigii dicatur inductum, & proinde prohibita alienatio, quæ non ſolum ratione fraudis dicitur prohibita,ſed ne ſentẽtia quoquè reddatur eluſoria, & effectus rei iudicatæ euaneſcãt,& quod magis eſt ne deterior litigantis conditio efficiatur, quæ rationes ità compræhendere videntur intereſse Regis,quam priuati, cuius intentio eſt ne iuribus tertii derogetur ad notata *in l.nec auus,C.de emancip liberor.*

Quibus vltimo loco addebatur, omninò in hoc caſu prædicta procedere, cum Lucas tenutam Ciuitatis Melfitti receperit ſub illa conditione, ſeù reſeruatione prouiſionis faciendę pro iuribus Leonardi Spinulæ, vndè ante illius explicationem per S.C. faciendam,nequiuerat alienare, ſed expectare debebat illius exitum,& conſequenter cum alienatio erat nulla, non erat ei Regium impartiendum exequatur,ſtante præcipuè, tam ma-
8 gno præiudicio Leonardi, vt conſiderat *Reg. Valenz. in conſ.*69. *num.* 144. *lib.*1.

Nul-

Nullum etiam dicebat eſſe aſſenſum ſuper venditione prædicta per S. Maieſtatem interpoſitum,ex quo prædictæ litis tot annis inſtitutæ, nulla fuerat facta mentio, ità vt ſubreptitiè impetratus dici poſſet, vt latiſſime
9 fundat idem *Reg.Galeota d. reſp.fiſcal. 12.à num.380.cum ſeqq.* & antè cum *Felin.in conſ.162 ſub n.16.verſ.propter*, ponderando verba textus *in cap.fin.vt lite pend.& Grammat.in conſ.ciuil.162. n.2.& 3.* vbi nedum neceſſariam eſſe fundat,litis mentionem, ſed etiam ſtatus litis per *gloſ. in cap. pendentiam,§. ſexta nobis,verſ.iuxta cauſam,vbi Abb. de off.delegat.Bald.in l.2.in fin.C.vt lit. pend. & in l.1. in fin. C.de relat.* vbi quod debet etiam fieri mentio de litis conteſtatione, & ꝙ quãdo adeſt ſentẽtia, debeat etiam de ea expreſsè fieri mentio,alias aſſenſus ſubreptio inducitur, & bis fuiſſe per *Rot.Rom.* iudicatũ aduertit *Auguſtin.Barboſ.Epiſcopus Vgentinus clauſ.77.nu.3.* quia qualitas ſententiæ,dicitur qualitas præponderans.

Et quamuis contrarium videatur probari per tex. *in cap.dudum il primo, de electiõ. vbi Io: Andr.* cum cęteris congeſtis, & allegatis per *Cardinal. Pariſium in conſ.30.n.41.vol.4.* quem ſequitur etiam *de Ponte in conſ.32. nu. 16. vol.2.*& ità deciſum referat *Capyc. in inueſtit.in verb.feudorum exequutiones, verſ. quid ſi actum ſit,* vbi aſſerit S.C. habuiſſe pro valido aſſenſum lite pendente impetratum in cauſa Antoniæ Palmiſanæ cum Duce Ariani, & Comite Potentiæ; quem ſequitur etiã *Lanar.in conſ.17.* per totum poſt *Io:de Amicis in conſ.141.*

Nihilominus illud procedere aſſerebat, quando inſtrumentum fuiſſet confectum ante litem, licet aſſenſus impetratus lite pendente, & in iſtis terminis loquitur *Capic.* & procedit deciſio S.C.quia Antonia Palmiſana, creditrix egerat actione hypothecaria contra Ducem ſuper feudo, quamuis aſſenſu careret, quem tamen poſteà impetrauit lite pendente, vt latè diſtinguendo declarat idem *Reg. Galeota in d. reſponſ.12.à nu.380. ad 386.* & addit Dominum Regẽtem *Tapiam in deciſ.12.n.17.* At quando tamen contractus, quam aſſenſus fuerunt in eſſe deducti poſt motam litem, aliud eſſet dicendum authoritate eiuſdem *Reg. de Ponte in conſ.136.n.163.et 164 vol. 2.* & ità eſſe intelligendum id quod refert Dominus *Reg Latro in deciſ 43. n.16.lib.1.* ſcilicet in contractu inhito ante motam litem. Et propterea non facta mentione litis, multis iam annis inſtitutæ, & vſq; ad ſententiam deductæ,aſſenſus reddebatur ſubreptitius, nec debebat exequutioni demandari, vt in puncto tradidit *Grãmat.in d.conſ. ciuil.162.* quia impetrare lite penden-
10 te,innouare dicitur, vt per *gloſ.3.in clement.2. vt lite pend. et Petr. de Anchar.in conſ.13.* & omnia cumulando probauit *Capan. de iure adoha, quaeſt. 41 à nu.9.ad 43.et Montan. controuerſ. 89 n.18.* quia ſi de lite fuiſſet Regi expreſſum,vel non conſenſiſſet, vel difficilius, vt dixit idem *de Ponte d.conſ. 136. numer.163. et ſeqq. vol.2.* Vbi iterum Principi reſcribendum concludit *n. 24.* Quia hoc non ſolum reprehenſibile, ſed laudabile erat iudicandum, admonere Regem de ipſius, & partis præiudiciò,vt dicit *Bald.in l. fin.C.de negot geſt. Alex.conſ.106.vol.2.* Præcipuè cum clare videretur,alienatio huiuſmodi fuiſſe facta in fraudem litis motæ, & vt priuaretur ipſe Leonardus ſuo credito,quod omninò eſſe euitãdum,ne ſententia quoq; ferenda
11 reddatur eluſoria probauit *Reg. Tapia in lib.3. Iur.Regni in Conſtit. eorum fraudibus, nu.3. de alienat. Iudic. mut. cum fact.* vbi citat *gloſ. Bart. Cuman. Roman.Iaſ. Couarr. & alios,* & in propriis terminis *Reg. Lanar. in cap. 1. de vaſſ.decrep.atat à nu.30.ad nu.35.* vbi
12 ponit caſum in hærede conuento à creditoribus in actione perſonali, ad vendendum feudum, qui tamen poſt litem motam refutauit domino, & re-

ſoluit

Digitized by Google

ſoluit refutationem non valere, tamquam de re iam effecta litigioſa, & in fraudem creditorũ, & ſequitur omnia comprobans *Conſ. Theodor. alleg. 3. n. 10. et 11.*

His tamen parùm refragantibus, omnino eſse Regium concedendum exequatur aſſerebam: Etenim commune omnium eſt axioma numquam
13 induci vitium litigii, niſi quando intentatur actio realis ad conſequendum tamen dominium rei, vt dixerunt *Bart. et cateri in l. 1. C. de litigioſ. Abb. in cap. cum M. Ferrarienſis, nu. 7. de conſtitut.* & probatur ex textu *in auth. litigioſa, C. de litigioſis, Pariſ. in cap. dilecta, nu. 11. de except. Papienſ. in forma libelli pro actiõn. reali in verb, veris, nu. 58.* optimè *Roman. in conſ. 170. num. 3.* vbi communem dicit, & *Menoch. in conſ. 79. nu. 26. lib. 1.* plenè *Abb. in cap. Sanctę Maria, n. 7. verſ. ſi verò agitur, vt lite pendente,* vbi addit quod etiam ſi
14 actio perſonalis intẽtetur ad rem, vel pro re, non tamen efficitur res litigioſa, quamuis talis efficiatur actio, & ſequitur *Guid. Papa dec. 479.* imò etiam ſi eſset actio in rem ſcriptam, vt reprobatis aliis refert, & communem dicit *Cacher. decis. pedem. 144. n. 7. Crauett. conſ. 279. in princ. & Decian. in conſ. 109. lib. 3. n. 7.* Quod adeò verum eſt, quod nec etiam in omnibus realibus actionibus vitium litigij inducitur, niſi agatur de dominio, ità vt neq; in
15 actione hypothecaria contrahatur ad impediendum alienationem, vt habetur *in §. adhoc Auth. de litigioſis*, vbi inquit *Imperator* rem non dici litigioſam quoties ad eam actum ſit actione hypothecaria, *Abb. in cap. Eccleſia il primo, num. 7. vt lite pendent.* & videtur etiam firmare *Ant. Fab. diſtin. 8. C. de litigioſis*, tradit latè *Burgoſ. de Paz in conſ. 35. per totum*, & benè etiam *Cancer. lib. 2. tit. 12. n. 10.* licet aliud ſit dicendum ſecundum terminos, *cap. Regni Conuentus*, vt refert *de Franchis decis. 464. & de Marinis d. cap. 256. nu. 6. & Montan. controu. 49.* poſt *Afflict. in Cõſtit. Eorum fraudibus, n. 8. in 4. notab.*

At quando intentatur iudicium in actione perſonali, numquam hoc vi-
19 tium litigioſi inducitur, ſicut non habet locum quando agitur officio Iudicis, vt per *Bald. in conſ. 329. in fin. lib. 3. et conſ. 40. nu. 5. lib. 1.* vbi allegat *Innocent. in d. cap. cum M. Ferrarienſ. de Conſtitut.* latè *Rot. Rom coram Durando, decis. 364. à n. 2. et per tot. par. 2.*

Nec obſtabant allegata in contrarium, quod actio ſcilicet quamuis perſonalis efficitur litigioſa litis conteſtatione ex *l. 2. C. de litigioſ.* cum aliis ſuperius adductis, Quoniam hoc verum eſt quoad ipſam actionem, ità vt alteri cedi nequeat, ſed non quoad
17 ipſam rem, & ità loquuntur præcitati ex aduerſo, & præcipuè *Polydor. Ripa in d. obſeru. 383. in fine*, vbi de actione loquitur, non autem de ipſa re, nec vmquam ſomniauit id pro quo allegatur, ſcilicet, quod quando agitur ad pretium ſit litigioſa actio per litis conteſtationem, imò *Couarr.* quem allegat, loquitur de actione ad rem, & *Donat. Ant. de Marinis in d. cap. 256. n. 7. in fine* allegando *Ripam in d. obſeru. 383.* illum intelligit, vt litigioſi vitium non contrahatur, quoties actio perſonalis inſtituitur in ordine ad quantitatem, ſecus ſi in ordine ad dominium rei, & licet ipſemet *Ripa in obſeru. 109.* dicat quod actiones perſonales in iudicium deductæ cum contrahant vitium litigii, dicuntur effectę quaſi reales, non tamen affirmat quod ideò res ipſa eodem vitio ità afficiatur, vt non poſſit alienari, ſed tamen quod exinde priuilegiatus ſuccedens non priuilegiato, non poſſit proprio gaudere priuilegio ex *Surd. in conſ. 221. n. 43. verſ. ſed quicquid ſit, et decis. 110. per totum*, & ideò non poteſt ad alia argumentũ extendi, præcipuè cũ in contrarium ſit communis opinio, ex *Innoc. in d. cap. cũ M. Ferrar. extra de Conſtit.* quẽ ſequuti fuere *Io. Andr. Abb. Cardin. Bart. Bald. et cateri* telati per *Peregrin. de Iure Fiſci lib. 4. tit. 6. ſub n. 6. verſ. contra verò*

Couarr.

*Couarr. d.cap.*15. *num.*6. *et Menoch. d. conſ.*79.*n.*26.

Etenim in *d.auth. litigioſa*, C. *de litigioſis* diffinitur per Imperatorē, vt res litigioſa dicatur illa de cuius dominio,ſeù quaſi inter partes iudicialiter contenditur: diſputatio autem inter Doctores ea eſt, an vt res litigioſa ſit,& efficiatur,oporteat, vt res illa pe-
18 tatur actione reali, vel ſufficiat vt rei dominium petatur actione perſonali, puta ex empto,vel donato,vel exſtipulatu, vt ſi agam ex empto ad rem, vt eam mihi tradas, & ſic vt dominium in me transferas, vel ſi exſtipulatu aduerſus te agam, vt rem mihi promiſſam tradas,& ſimilibus.

Et in hac diſputatione, tenuerunt nonulli vtroq; caſu effici rem litigioſam; cū hac tamen diſtinctione, quod quando agitur de dominio rei actione reali, per ſolam citationem vitium litigioſi inducitur, quando vero de dominio rei,actione tamen perſonali puta exempto, & ſimili, per litis conteſtationem res litigioſa efficiatur, vt voluerunt *Salyc.in d.l.*2.*C.de litig.Bar. Barbat.Imol.Felin.*& cæteri per *Couar. in d.cap.*15.diuerſa tamen ratione,alij enim ex eo,quod per *d.auth.litigioſa* non ſit derogatum *leg.* 2. *C.eod.* niſi in eo,quod ſi res petatur actione reali efficitur litigioſa per ſolam citationem, alij verò quia licèt non actione reali, ſed perſonali ad dominium tamen cōſequendum,videtur aliquo modo etiā de dominio contendi, vt refert *Felin. in cap. dilectè poſt num.*8. *de except.& Iaſ.in conſ.*23.*in fine lib.* 1. vbi aſſerit, quod cum iſtud ius, effectum dominij contineat,idem de eo iudicatur,ac de ipſo dominio,ſicut dicimus, quod idē iudicatur de re, ſicut de actione ad rem, & hanc etiam opinionem ſequitur *Conſ.Theodor.d.allegat.*3.

Attamen cæteri non ſpernendæ authoritatis Doctores huic opinioni cōtradicunt, vt nullo modo res litigioſa dici poſſit, quando non actione reali, ſed perſonali tantum agitur licèt ad
19 conſequendum rei dominium, vt dixerunt *Alberic.Bald.& Angel. in d.l.*2. *C.de litig.Innoc. et Io. Andr. in d.cap. cum M.Guid.Pap.deciſ.* 337.*et* 479. *Roman.in conſ.*270.*in princ.Honded.conſ.* 20.*num.*30.*lib.*1. *Benintend. deciſ.* 48. *num.*8. *Graue ad Gaill.obſer.*118.*lib.*1. *conſid.*1.*Calic. Mier.* & cæteri p *Cācer.* qui hanc etiam ſequitur opinionem in *d.lib.*2.*var.cap.*12.*num.*5.*et* 6. poſt *Couarr.in d.cap.*15.*num.*6.ex eo,quia diuerſū eſt agi de dominio rei, & agi ad rei dominium obtinendum, vt dixit *Roman. d.conſ.*270. *circa princ. et Couarr.d. num.*6. & ideò licet inter ſe
20 non multum videantur differre, non tamen debet fieri extenſio præcipuè in materia pœnali *cap. odia de regul. iur. in* 6.

Attamen quicquid ſit de hoc,data, & conceſſa citrà veri præiudiciū prima opinione, vt res etiam litigioſa efficiatur quando agitur actione perſonali ad conſequendum tamen ipſius rei dominium,vt ex empto,donato,& ſimili, nullo modo poterit hæc cōcluſio extendi, quando iudicium actione perſonali intentatur, non ad conſe-
21 quendum rei dominium, ſed ad pretium,ceſſat enim tunc vtraq; ratio,qua mouentur Doctores ad illam primam concluſionem amplectendam,& ideò opinio *Polydori Ripa*,quando ità ſentirer,nullo modo eſſet admictēda, quia numquam eo caſu efficitur res litigioſa,ſicut, nec quando agitur prò aliquo opere faciendo in aliqua re ex *l. quāquam*,§.*Iulianus*,*ff. de aqua pluu. arcend. vbi gloſ.*& cæteri,optimè *Peregr. de iure Fiſci lib.*4.*tit.*6. *nu.*11. *Cancer. num.* 10.*et* 12. vbi ex hoc ait, quod ſi de poſſeſſione alicuius rei contenda-
22 tur, erit poſſeſſio litigioſa non autem res,quod eſt fortius,vt per *gloſ. et DD: in cap.*1.*de confirm.vtil.vel inutil.Natt. conſ.*45.*num.*76.*Berous conſ.*155.*n.*42. *vol.*1. & cæteri per eum, ſequitur *Maranta de ordin. iudic. part.*2. *diſtinct.*3. *nu.*50.*et Affl.in Conſtit. eorum fraudib. num.*8.*in* 4.*notabili,et num.*13.*in* 6.*caſu,*

ſu, quinimò quamuis agatur incidenter ad rei reſtitutionem, neq; litigioſi vitium contrahi, dixit idem *Marant. num.*34.*et* 51. quia attendi debet, quod principaliter agitur *l. ſi quis nec cauſã, ff. ſi cert pet. Anton. Gamm. deciſ.* 202. *num.*4.*et ſeq. Lancell. de attent. cap.*4. *limit.*2.*nu.*30.*et Cancer. vbi ſup. nu.* 13. cum regulare ſit, quod vbi nõ eſt quæſtio ſuper re, ſed ſuper iure aliquo ipſi rei connexo, tunc res ipſa nũquam efficitur litigioſa, vt per *Natt. in d. conſ.* 145.*n.*16.*et* 17.*lib.*1.

Cũ igitur Leonardus Spinola nullam actionem realem ſuper feudo, ſed tantum perſonalem haberet, dum Regio carebat aſsenſu, numquã fuiſse vitium litigii inductum dici poterat, &
23 proinde non erat prohibitus D. Ferdinandus Gonzaga conuentus, illud vẽdere etiam inuito creditore, ad *text. in l. ſi creditor, ff. de diſtract. pign. et l. diſtractis, C. de pignor. Put. deciſ.* 260.*n.*1. *lib.*3. *& Mangil. de ſubhaſt. q.*126.*n.*4. vbi ait quod ſi fuerit actũ Saluiano, nõ poterit res ſubhaſtari, quia per ſubhaſtationem auocatur dominium, quod per Saluianum non fuerat auocatum, ſed ſola poſſeſſio, vnde poterit debitor illam vendere, Quinimò *Affl. in d. Conſtit. Eorum fraudibus ſub n.* 14. *verſ. ſeptimus caſus*, dicit quod ſi agatur officio Iudicis, & illius officium implore-
24 tur, vt aſſiſtat caprioni poſſeſſionis, vbi debitor conſtituit ſe præcario nomine creditoris tenere, & poſſidere, prout dicitur in *l. creditores, C. de pignoribus*, tunc lite pendente poterit res alienari, & non contrahitur vitium litigioſi, ex *Innoc. & Butrio in d. cap. cum M. Ferrarienſis, de Conſtit.* qui eſt caſus fortior, nam videtur agi ad rem conſequendam per reuocationem præcarii, & tamen, quia Iudicis officium non eſt
25 actio, vt *Inſtit. de action. in princ.* vel quia cõnumeratur inter actiones perſonales non reales, non contrahitur vitium litigioſi, vt in *d. l. fin. C. de litigioſis.*
26 Præſertim in caſu de quo agebamus, vbi actio ad vẽdendum feudum, nullo modo tãgebat feudũ, ſed ſolum feudatarij perſonam, adeò vt ſi renuiſſet vendere, non poſſet Iudex feudum vendere, ſed tantum illum cogere, vt per *de Franchis in d. deciſ.* 704. *& de Ponte de poteſtate Proreg. tit. de aſſenſ. ſuper dot. tit.*6.*n.*18. *&* 19. *Reg. de Curte in diuerſ. feud fol.*53. *ſub num.*92. *lib.*1. & latè *de hoc diximus in diſput.*27.

Nec poterat huiuſmodi actio appellari mixta, ex eo, quia dicebatur habere hypothecam ſuper fructibus feudi, nam fallebatur omninò ex aduerſo pars; etenim certum eſt, nullam hypothecam, ius, vel ſeruitu-
27 tem aliquam, poſſe abſque Regis aſſenſu ſuper feudo induci, tam de iure communi, quam Regni, vt in *Conſtit. Regni Conſtit. Diua memoria*, vndè cum Leonardus aſſenſum Regis minimè haberet, nõ poterat aliquo modo prætendere ius aliquod ſuper feudo; ſed neque ſuper fructibus; quoniam, aut conſideramus fructus feudi vti pendẽtes, & hoc caſu, dum ſunt pars rei, ſicut feudum non venit in obligatione, ità neque fructus pendentes, aut verò ſunt percepti, & à ſolo ſeparati,
28 & tunc nõ cõſiderantur vti feudales, ſed tamquam burgenſatici, & eo caſu veniũt in obligatione quatenus sũt in dominio debitoris, vel eius hæredis, ſed non per hoc poterit iuridicè affirmari, quod proinde hæc actio perſonalis, quę non tangit feudum, poſſit dici miſta, ex quo continet hypothecam ſuper fructibus à ſolo ſeparatis, qui ſunt allodiales, quia ex diuerſis non benè fit illatio, & tantum eſſet dicere, quantum quod actio perſonalis, quæ non tangit feudum, dici etiam poſſit mixta, ex eo quia habet hypothecã ſuper bonis allodialibus, quod eſſet ridiculum.

Parùm etiam obſtare dicebamus, quod ſecũdum opinionem *Roniti* poſt *Affl. Camer. de Ponte in d. conſ.* 77. *nu.* 3. & alios, poſſunt fructus ſequeſtrari,
29 quia hoc benè procedit, nam conſide-

rantur tamquam à ſolo ſeparandi, & ideò ex illo ſequeſtro non inducitur pignus prætorium, niſi ſint à ſolo ſeparati, vt poſt *Camerar.* latè fundat *Monſan. controuerſ.* 27. *num.* 7. *cum ſeq.* & proindè neq; ex illo tangitur feudum, neq; efficitur litigioſum.

Nequè ſequeſtrum iuriſdictionis prætendi poterat, quia ſi feudum, imò fructus pendentes vti pars ipſius feudi ſequeſtrari nequeunt, niſi vti à ſolo
30 ſeparandi, quanto minus iuriſdictio, quæ eſt, vel feudalis, vel de regalibus vt in puncto tradit idem *Reg. Rouitus in d. conſ.* 77. *num.* 5. *& in prag.* 3. *de ordine iudiciorum*, & latè *Reg. de Curte in diuerſ. tom.* 1. *d. fol.* 53. *ſub num.* 92. vt quotidiè practicamus.

Nequè multum referre etiam affirmabam, quod in hac cauſa nedum fuerat lis conteſtata, ſed vltrà progreſſum etiam ad ſententiam in actione perſonali, quo caſu, nedum ex ratione rei litigioſæ, ſed ne ſententia, & iudicium redderetur eluſorium ad euitãdas fraudes, impediri debebat alienatio, ex dictis per *Reg. Galeotam controu.* 2. *lib.* 1. *num.* 23. poſt *Regentem Tapiam lib.* 3. *iuris Regni in Conſtitut. Eorum fraudibus, num.* 3. & in propriis terminis *Lanar. in d. cap.* 1. *de vaſſ. decrep. ætat. num.* 30. quem ſequitur *Conſ. Theod. d. alleg.* 3. *nu.* 10. *&* 11.

Quoniam, tantùm quoad hoc, operari videbatur litis conteſtatio, quantũ iudicii proſequutio, & ſententia, quia
31 cum fuerit in actione perſonali, non afficitur res, ſed perſona, & conſequẽter non poterat induci litigioſi vitium reſpectu rei, ex ſuperiùs allegatis, cum hoc non reperiatur iure cautum. Illud enim, quod ſaltem reſpectu fraudis euitandę, & nè ſẽtẽtia redderetur eluſoria conſiderabatur, procedere dicebamus quando iam fuerat cõtractum litigioſi vitium, puta ſi fuiſſet actum actione perſonali ad conſequendum dominiũ nimirũ exempto, &c. vt loquitur *Dom. Reg. Tap. in d. Conſtit. Eorum fraudibus*, reprobando *Affl.* qui in eadem *Conſtitut.* illius erat opinionis, vt etiam ſi ageretur actione perſonali ad conſequendum dominium, nequè contraheretur litigioſi vitium, ſed ſolum quando actione reali, ſicut etiam loquitur *Conſ. Theodor. d. alleg.* 3. *n.* 10. *&* 11. vbi tũc per ſolã citationẽ cõtrahi litigioſi vitium affirmat, quãdo .ſ. agitur iure dominii, vel quaſi, vel actione perſonali ad rem certam, ex *Guid. Pap. d. deciſ.* 377. *&* 474. *& Affl. deciſ.* 331. *& in Conſtit. Eorum fraudibus.*

Reg. verò Galeot. d. contr. 2. *lib.* 1. *n.* 19. *& ſeq.* præterquã q loquitur de ceſſione actionis litigioſæ, non autem rei, attamen iudicium erat intentatum, & proſequutum in actione reali, imò ceſſio facta fuerat in potentiorem, ſcilicet in Regem, vndè videbatur obſtare *Conſtitutio* prædicta *Eorum fraudibus*, & nihilominus allegatis per ipſum non obſtantibus fuit per S. M. acceptata ceſſio.

Doctrina autem *Regentis Lanarij in cap.* 1. *de vaſall. decrep. ætat. num.* 30.
32 quam dicebat punctualem, non poterat applicari, quia fundatur in fraude, quæ in præiudicium creditorum committebatur per refutantem, nec loquitur de litigioſi vitio, nec in eo fundatur, ſed tantum in prædicta fraude, qua refutans ad eludendos creditores vtebatur, refutando feudum Regi, qui non debebat lites donatas recipere, ex *tex. in l. res quæ*, §. *lites donatas, ff. de iure Fiſci*, & ideò afferit, quod tũc cõpeteret creditoribus actio reuocatoria, & haberet locum Titul. *quæ in fraud. cred.* ſecũdum *Affl. in c.* 1. §. *quid ergo num.* 7. *de inueſtit. de re alien. facta, & Lanar. num.* 34. & latè de alienatione in fraudem paratę, exequutionis etiam in actione perſonali, poſt *Giurb. in deciſ.* 62. refert eadem *Rot. Rom. coram Duran. d. deciſ.* 364. *per totum.*

In caſu autem de quo diſputabatur nulla aderat fraus, vt inferius dicemus, et propterea nullo modo contraria applicabantur, præcipuè, cum in hoc caſu licet fuerit ſequuta ſententia,

tia,

tia , tamen neque fuerat prouiſum
ſuper coactione ad vendendum , ſed
fuit tãtũ reſeruata prouiſio facienda,
quæ licet fuiſſet facta, nihil operari
poterat , cum ex ea non afficiebatur
feudum,ſed feudatarii perſona,vnde
litigioſi vitium inductum dici non po-
terat, quia Iudex feudum vendere ne-
quibat,ſi feudatarius coactus vende-
re renuiſſet,ex ſupradictis.

Nequè etiam obſtabat, quod eiuſ-
dem Ciuitatis tenuta fuiſſet conſigna-
ta Lucæ Spinulæ emptori ſub condi-
tione , quoniam illa fuit appoſita do-
nec, & quouſq; ſuperueniret aſſenſus
Suæ Cattholicæ Maieſtatis , qui iam
ſuperuenit,vt ſemper per S.C.conſue-
uit fieri; Neq; per prouiſionem facien-
dam forſitan ad beneficium Leonardi
ſi bonum ius fouiſſet, inferri poterat
præiudiciũ eius iuribus : cum non per
hoc , quod adſit aſſenſus, validabitur
contractus, & venditio ſi alias fuiſſet
inualida, vel ratione fraudis, vel alte-
rius notæ, quia aſſenſus non conuali-
dat contractum alias nullum , eò for-
tius,cum iurium reſeruatio in decreto
33 interpoſita, nihil noui tribuat,ſed tan-
tum iura, ſi quæ habet conſeruat *An-
gel. in l. ſi quis leganeris, ff. de leg. 1. &
in l.omnes,C.de præſcript.30.vel 40.an-
norum, Menoch. conſ.*1034. *num.*5. *&
conſ.*1111.*num.*18. & venditio nullo
modo impediri nequiuerat ob præ-
tenſum litigioſi vitium , quod in ipſo
feudi corpore minimè dici poterat
contractum.

Nequè etiã aſſenſus ſuper ea inter-
poſitus ſubreptitius , vel obreptitius
aliquo modo dici poterat,ex eo,quia
nulla fuiſſet de lite in eo facta men-
tio. Quoniam quotieſcumque per li-
tem non fuit effecta res litigioſa,non
impeditur alienatio , & conſequenter
neq; oportet de ea in aſſenſu mentio-
nem fieri, nec propterea ſubreptitius,
vel obreptitius dici poterit,non enim
omne , quod tacetur,ſubreptitionem
34 inducit, ſed illud tantum, quod iure
cauetur eſſe exprimendum *gloſ. in
clem.*1.*in verb.alterum,de præbend.in
6.Felin.in cap.poſtulaſti,col.* 3.*in verb.
declara etiam,de reſcriptis*, & refert *de
Ponte de poteſtate Proreg.in tit.de refut.
feud.*§.10.*num.*19.tradit poſt alios *Me-
noch.lib.*2.*de arbitrar. cent.*3.*caſ.*202.
num. 17. vbi in caſu fortiori loquitur
quando ſcilicet eſſet lis ſuper poſſeſ-
ſione, & impetratur gratia ſuper pro-
prietate non facta de huiuſmodi lite
mentione, ex *Bart. Bald.*& aliis in *d.l.*
2.*C. de litigioſ. & per auth. litigioſa,
C.eod.& Caſſiodor. deciſ. Rot.*4. *vt lite*
35 *pend.* ſi enim res ipſa non fuit litigioſi
vitio affecta , vt ſupra fundauimus,
multò minus de lite debebat in aſſenſu
fieri mentio , quamuis ille ſecundario
ipſi liti præiudicium inferret,quia ſup-
plicans vtitur iure ſuo *Butr. in cap.ſi-
gnificanti,de appellat.*& in terminis *Io.
de Amicis in conſ.* 151.*per textum in l.
quoties,et l.vniuerſa,C.de precib.imper.
offer.Lanar. in conſ.*17. *Camill.de Me-
dicis conſ.*20.*num.*22.*et* 23.qui allegat
*Capye.in Inueſt. in verb. feudorum exe-
quutiones,& in deciſ.*51.*nu.*11.& opti-
mè etiam *Pariſ. in conſ.* 30. *num.* 41.
*vol.*4.vbi aſſerit,quod licèt aſſenſus ſit
gratia , non tamen de lite debet fieri
mentio, quando non tangit feudum,
nec vitium litigij inducit, prout etiam
refert *Dom. Reg. Latro in deciſ.* 43. *nu.*
16.*&* 17.*lib.*1.

Et quamuis *Montan. in d. contr.*49.
*num.*18.*&* 19. videatur tenere contra-
36 rium,ſicut etiam *Capanus de iure ado-
hæ quæſt.*41.*num.*9.*cum ſeq.* tamen lo-
quuntur in alio caſu , quando ſcilicet
ipſemet actor,qui vti creditor inſtituit
litem ſuper feudo , lite pendente im-
petrauit aſſenſum,tunc enim procede-
ret *textus in* §. 1. *auth. vt in med. litis
ſacræ iuſſion. non fiant*, & nihilominus
etiam in prædicto caſu contrarium
fuiſſe deciſum refert *Reg. Lanar. in d.
conſ.* 17. cuius authoritas debet præ-
ponderare authoritati *Capani*,& idem
tenuit *Bammac.* eiuſdem *Capani* præ-
ceptor relatus ab eodem poſt *quæſt.* 7.
*num.*28.*fol.*91.præcipuè cum *Montan.*

loquatur etiam in caſu, quo vitium litigij fuit inductum, & allegat *Lanar. Bāmac. & Reg. Latro*, qui hanc noſtrā tuentur ſententiam, ſicut etiam loquuntur *Dom. Tapia d. deciſ.* 12. *nu.* 17. *Reg. Galeota d. reſponſo* 12. *num.* 382. *& ſeq & Conſ. Theodor. d. alleg.* 3. ſcilicet quando lis erat ſuper dominio, vt in caſu *Regentis Tapia*, *& Galeota*, vel quando actio perſonalis intentabatur ad cōſequendam rem, vel dominium, vt in caſu *Theodori*, quamuis eius opinionē, nō omnes amplectantur, vt ſupra fundauimus, & proindè cum hoc caſu litigioſi vitium non fuerit inductum, dum actū fuit actione perſonali ad conſequendum creditum pecuniarium, licet ex venditione rei, vt ex *Couarr. Peregr. & Cancer.* ſupra probauimus, non debebat de huiuſmodi lite in aſſenſu fieri aliqua mentio.

Nec multum erat faciendum de eo, quod ex aduerſo ſatis ponderabatur, agi ſcilicet de maximo Leonardi prę iudicio, amiſſionis quippe totius eius crediti duc. 50000. quo caſu exequutio concedi nō debebat, ad not. in *cap. fin. vt lite pend.* vbi *gloſ. & Reg. Valenzuela Epiſcopus Salmaticenſis d. conſ.* 69. *n.* 144. *lib.* 1. Quoniam amiſſio crediri, nō pendebat ab exequutione cōcedenda; quia aut ipſe Leonardus prętendebat venditionem fuiſſe in fraudem ſui crediti, & eo caſu poterat agere actione reuocatoria contra Lucam non obſtante aſſenſu interpoſito, vt loquitur *Lanar. in d. cap.* 1. *de vaſal. decrep. atat. ſub num.* 30. aut verò non poterat hoc prętēdere, ex eo, quia Io. Stephanus habebat aſſēſū ſuper eius credito, & proinde poterat ſuper feudo agere, & illud emere, & hoc caſu, non amittebat Leonardus ſuum creditum ex venditione, & exequutoriatione aſſenſus, ſed quia ipſe carebat aſſenſu, & non poterat concurrere cum Io. Stephano, & re vera neſcio, quomodo poterat dici huiuſmodi vēditio fuiſſe in fraudem Leonardi, & conſequenter poſſe impediri aſſenſum, eiuſquè exequutoriationem ad inſtātiam creditoris abſquè aſſenſu, dum venditio fuit facta prò ſatisfaciendo Io. Stephanum creditorem cum aſſenſu; qui non ſolum poterat cogere D. Ferdinandum ad vendendum, ſed poterat ipſe vendere, vel directè agere pro vēditione facienda à Iudice iure creditoris per *text. in l. ſi conuenerit, ff. de pignor. action.* & ideò benè poterat debitor agnoſcendo bonam fidem, abſquè

37 aliqua fraudis ſuſpicione, feudum vendere creditori, vt dixit *Alex. in conſ.* 63. *n.* 10. *lib.* 6. *Affl. deciſ.* 49 *in fin. Intrigliol. dec.* 46. *nu.* 60. *& Giurba dec.* 62. & diceretur tunc venditio neceſſaria, quo caſu etiam, quod fuiſſet actum actione reali, ſiue perſonali ad conſequendum dominium, ceſſaret fraus, nec litigioſi vitium induceretur, vt poſt *Affl. in d. Conſtit. Eorum fraudibus, num.* 17. *verſ. tertiusdecimus caſus*, larè refert *Cancer. vbi ſup. num.* 48. *& ſeq. & de Marinis d. cap.* 256. *num.* 9. *&* 19. *lib.* 1. & optimè *Bald. in conſ.* 391. *lib.* 1. *in fine*, vbi dicit, quod quando fit ceſſio ei, qui eſt creditor ex cauſa legitimę, ceſſat fraus, nec inducitur litigioſi vitium, præcipuè reſpectu emptoris, qui de lite notitiam non habuit, vt per *Decian. in d. conſ.* 109. *nu.* 8. *lib.* 3.

Hinc occaſionem arripuit pars ex aduerſo, difficultandi creditum Io. Stephani ex defectu aſſenſus, de quo in ſequenti.

Deciſionem vide in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 PER Pragm. 16. de feudis *auferetur facultas Proregibus aſſentiendi in alienationibus feudorum faciendis per exteros.*

.. *Quam etiam procedere ſuper obligationibus feudorum nouiter fuit ordinatum.*

.. *Licet antea de hoc fuerit dubitatum.*

2 *Aggregatio ad Sedilia procedit quòad honores, & dignitates, non autem reſpectu*

pectu iurium fiſci.

.. Niſi ſuper aggregatione Regius interueniat beneplacitus.

3 *Abſentia diuturna, & domicilium alibi perpetuò translatum, praiudicant quoad ciuilitatem, ità vt habeantur, vt exteri.*

4 *Facultas, exterum in Ciuem alliciendi fuit tantummodo Electis Ciuitatis Neap. conceſſa non alijs.*

.. Qua tamen locum habere nequit, niſi in habitantibus in Ciuitate, ſecus ſi alibi.

.. Et reſpectu iurium fiſcalium non operatur, niſi Regio accendente aſſenſu.

5 *Ciuilitas, ſiue nobilitas Sedilium trāſit ad deſcendentes quoad honores, non autem quoad forum, niſi habitent.*

6 *In materia ſtricta, vt eſt aſſenſus, venit tantum ciuilitas originis non per allectionem.*

6 *Allecti per Electos Ciuitatis Neap. habentur vti Ciues, ſed non reſpectu iurium dohanarum, & ſimilium.*

.. Niſi interuenerit Regius aſſenſus.

.. Ita etiā in Ciuibus effectis vigore pragm. 1. & 4. de immunit. Neap. conceſs.

.. Et de iſtis loquuntur Moles, & Nouar. & Reg. Galeota, *vt non gaudeāt niſi habitent.*

8 *Habitatio non requiritur in Ciuibus ortis, & originarijs.*

9 *Orti, & originarij, licèt à patria recedant, non tamen ciuilitatem amittunt.*

.. Et ideò orti, & originarij Neapolitani, licet alibi habitantes non numerantur cum Ciuibus vbi habitant.

.. Secus verò allecti, vel Neapolitani vigore d pragm. 1. de immun. Neap. conc. *qui numerantur cum alijs vbi degunt.*

10 *Nobiles, qui ſedilium honoribus potiūtur habentur vti orti, & oriundi.*

.. Imò maioribus vtuntur priuilegijs.

11 *Orti, & oriundi ad hoc, vt tales habeātur oportet, vt per teſtes de viſu hoc probent.*

.. At nobiles Sedilium hac probatione non egent, ſed fide tātum ſex virorum atteſtantiū gaudere Sedilis honoribus, habentur pro ortis, vel oriūdis.

12 *Domicilium non dat, neque aufert ciuilitatem originis.*

13 *Sediles vſque ad annum* 1581. *quo fuit illis per S. Maieſtatem inhibita aggregatio, ſemper fuerunt in poſſeſſione aggregandi.*

.. Et fuit per Regem Catholicum in anno 1605. *confirmata.*

14 *Confirmatio ſpecialis non requiritur vbi adeſt generalis.*

15 *Centenaria habet vim tituli, & priuilegij.*

16 Annæ allegatio 74. *refellitur.*

17 *Error veritati detrahere nequit.*

ARGVMENTVM.

Aggregatos à ſedilibus Ciuitatis Neapolis, haberi vti Ciues ortos, & originarios, quamuis alibi habitent.

I. M. I.

DISPVTATIO XLIII.

EX diſcuſſis in præcedenti diſputatione fuit pro parte Leonardi Spinulæ alius excitatus articulus; cum enim fuiſſet in actis præſentatus aſſenſus ſuper credito, quod Io. Stephanus ab Auria cum ipſo D. Ferdinando habebat, ad finem oſtendendi nō fuiſſe Ciuitatem prædictam Melfitti venditam, animo fraudandi Leonardum creditorem abſque aſsēſu, nec vt eius iudicium intentatum eluderetur, ſed benè ad finem ſatisfaciendi creditum Io. Stephani cum aſsenſu, q omni iure erat præferendum, adeò vt videretur venditio potius neceſsaria, ex dictis per

per *Bald. in dicto conſ. 391. lib. 1. in fine*, & ex aliis, vt in præcedenti. Oppoſuit Leonardus nullam de huiuſmodi aſſenſu fore rationem habendam ex eo, quia fuerat interpoſitus in anno 1636. per Dominum Proregem, cui erat po-
1 teſtas aſſentiendi interdicta vigore *prag. 16. de feudis*, quam procedere nedum in feudorũ alienationibus factis per exteros, ſed etiam in obligationibus, & hypothecis dixit *Dom. Reg. Ronit. in prædicta pragmat. in fine*, etiam vigore litterarũ Suæ Cattholicæ Maieſtatis de anno 1633. licet antea fuerit de hoc dubitatum, vt refert *Dom. Reg. Tapia in deciſ. 11. Supremi Italia Conſilij*, & teſtatur quoque *Regius Conſ. Theodorus in alleg. 52. 53. & 54.*

Cum igitur ambigi non poſſet, quin D. Ferdinandus fuerit exterus, non autem Ciuis Neapolitanus, prout ipſemet, in petitione aſſenſus expreſſerat, nulla poterat haberi ratio de aſſenſu, & conſequenter videbatur facta venditio ad eludẽdum iudicium per Leonardum intentatum, & in fraudem ſui crediti.

Nihilominus hæc noua partis aduerſæ oppoſitio, facillimè etiam excludebatur.

Quoniam conceſſo citra veri præiudicium, nedum ſuper alienatione, ſed etiam ſuper obligatione feudorũ facta, vel facienda per exteros, fore neceſſarium S. Maieſtatis aſſenſum, neque ſufficere Domini Proregis, cumneq; hoc ità certum, & indubitatum, vt præſupponebatur procedat, cũ contrarium videamus obſeruari, & in dubiũ reliquit, & indeciſum idem *Dom. Reg. Tapia d. deciſ. 11.* neque de his aſſertis literis S. Catholicæ Maieſtatis habeatur cognitio, dum non reperiuntur regiſtratæ. Quatenus tamen veræ eſſent, non ex hoc illarũ, & pragmaticæ quoque diſpoſitio poterat applicari ad caſum de quo agebamus: Etenim Don Ferdinandus Gonzaga non erat exterus, ſed Neapolitanus Ciuis, dum ipſe, totaque eius familia ſupra centum ab hinc annos honoribus, & prerogatiuis Sedilis Nidi potiebatur, ex traditis per *D. Reg. Ron. in conſ. 83. n. 4. lib. 1.* & ideò non comprehẽdebatur ſub diſpoſitione dictæ pragmaticæ, quæ loquitur de exteris habentibus feuda in Regno, etiam quod habeant feuda libera, & imperialia, vt ſunt Magnus Dux Hetruriæ, & Dux Parmenſis: ſed minimè de illis, qui licet habeant feuda Imperialia, & libera ſunt tamen Neapolitani, vt erat ipſe D. Ferdinãdus Princeps Melfitti, & Dux Guaſtallæ, & erat etiã quond. Veſpaſianus Gonzaga ſundorum Comes, quamuis eſſet Dux Sablonetæ, dum gaudebat ciuilitate Neapolitana, & honoribus Sedilis Portæ nouæ, vt paſſim fuit obſeruatum, etiam in eodem D. Ferdinando, & conſequenter non poterat *pragmatica* diſpoſitio ad hunc caſum applicari.

2 At replicabatur ex aduerſo, 9 aggregatio ad Sedilia, procedit quòad honores, & prærogatiuas, non autem reſpectu iurium Fiſci, & Regis, niſi etiã ipſius Regis beneplacitum, & aſſenſus ſuper illa aggregatione interuenerit, vt optimè diſtinguit *Dom. Reg. Moles in deciſ. impreſſa, & relata per Nouar. in tract. de elect. fori, ſection. 4. quaſt. 63. num. 18. cum ſeqq & num. 21.* vbi ſic deciſum refert.

Quinimò dicebatur, quod ſi prædeceſſores Principis Melfitti fuiſsẽt originarii, non autem allecti, vt prætendunt ad honores Sedilis Nidi, ſi propria origine derelicta, in aliã Prouinciam non ſubditam Regi, ſe contuliſſent, & ibi domicilium conſtituiſsent, amiſiſsent originariam naturalitatem, vt per *glo. in l. adoptionem 7. C. de adop. in verb. non militatur, verſ. item aliud*,
3 vt latè diſputando concludit *Amaia in l. Ciues 7. à num. 32. cum ſeq. C. de incol. lib. 10.* per abſentiam enim tanti tẽporis à Regno, & domicilĩũ alibi perpetuò tranſlatum, amiſerũt iura, & priuilegia Ciuium Neapolitanorum, quia re-

reliquerit Ciuitatem,& Regnum, vndè, dum hoc optimè applicari videbatur ad caſum noſtrum, cum prædeceſſores Principes domicilium extrà Regnum habuerint,& cõſequẽter amiſerunt ciuilitatem Neapolitanã, verè exterus dici poterat D. Ferdinãdus, quibus conferunt relata per *Surgent. de Neap. Illuſtr. c.* 17. *n.* 18.& latiſſimè per *Reg. Galeotam in reſponſ. fiſcal.* 9. *per tot.*

4 Præterea facultas alliciendi exterum in Ciuem Neapolitanum, fuit tantùm Electis Ciuitatis conceſſa, ex *capitulo Magni Capitanei* 23. *inter priuil. & cap. Neap. fol.* 35.& anteà per *Regem Frider. in anno* 1496. *in c.* 15. *fol.* 32. & refert *D. Reg. Moles in ſuis deciſ. q.* 15. *verſ. ſecunda ſpecies*, & tradit idem *Dom. Rouit. in pragm.* 1. *de immunitat. Neapol. num.* 6. *& ſeq.* vbi addit ad propoſitum, illam allectionem operari, quando habitant, ſed reſpectu iurium fiſcalium, requiri aſſenſum ipſiuſmet Regis, adhoc, vt etiam circa iura regalia tractari poſſit vti Ciuis Neapolitanus, et comprobat etiam *Anna in allegat.* 130. et refert quoq; idem *Regens Moles vbi ſup. num.* 21. vbi refert per Reginam Ioannam I. & Ludouicum eius virum fuiſſe expreſsè cautum, quod Ciues non fierent per Ciuitatem ad finem gaudendi diritibus Regiis, ſine aſſenſu Regis: Cum igitur in caſu de quo agebamus, videbatur poteſtas deficere, nõ poterat huiuſmodi priuilegio potiri, reſpectu iurium, & dirictuum regalium, & præſertim circa aſſenſus conceſſionem, quam ipſe Rex ſibi referuauit præſtandam.

Inſuper dicebatur, huiuſmodi ciuilitas, ſeù nobilitas ſedilis tranſire ad deſcendentes de familia quoad honores, ſed non quoad forum niſi habitent, vt refert idem *Anna in alleg.* 74. vndè cùm hic aſsenſus præſtetur Neapolitanis ratione fori ſubiectionis, quæ inducitur per habitationem ſaltem in Regno, vt videtur innuere *d. pragm.* 16. *de feudis*, non poteſt ſub ea comprǽhendi Ciuis aggregatus ad ſedilia, quia aggregatio non inducit habitationem, & ſubiectionem, ſed principaliter concernit nobilitatem, & ideò non poterat hac prærogatiua vti, eò magis quia in materia ſtricta, vt eſt aſsenſus, venit tantum ciuilitas oti-

6 ginis, non autem per allectionem, vt refert *Conſ. Paſcalis in tract. de Patr. poteſt. cap.* 2. *nu.* 33. *&* 35.& ideò ſtante nullitate aſsenſus ex defectu poreſtatis, Io. Stephanus debebat concurrere cum ipſo Lonardo, & venditio præſumi debebat in fraudem ipſius crediti.

His enim omnibus reſpõdebamus, nõ procedere in gaudentibus honoribus,& prærogatiuis ſedilũ, ſed tãtum in allectis per Dominos Electos huius Fideliſſimę Ciuitatis, quibus licet fue-

7 rit cõceſsa facultas alliciẽdi in Ciues, nõ tamen intelligitur reſpectu iurium dohanarum, & aliorum dirictuum fiſcalium, vt fuit eis expreſsè prohibitum per Reginam Ioannam Primam, prout teſtatur *Reg. Moles vbi ſup.* niſi Regis aſsenſus interuenerit: vel etiam poterat procedere in Ciuibus effectis per habitationem longi temporis, vel in habentibus domum propriam, & vxorem Neapolitanam iuxta *pragm.* 1. *&* 4. *de immun. Neap.* in quibus certum eſt, requiri habitationem, aliàs Ciuiũ Neapolitanorum priuilegiis non potiuntur, quia illa fuit cauſa finalis huius priuilegii, vt habetur in *d. pragm.* & in hac ſpecie loquitur *Reg. Moles* relatus à *Nouario d. quæſt.* 63 *à n.* 18. *&* 21. quia licet allecti per Electos gaudeãt prout cæteri Ciues originarii honoribus, & muneribus Ciuitatis, prout etiam videtur de iure prouiſum per *l. ſed ſi accepti, ff. de iure Fiſci*, & notat *Bart. in l. ſi is, qui pro emptore quaſt.* 3. *ff. de vſucap.* vbi *Iaſ. & cæteri*: reſpectu tamen iurium fiſcalium non gaudent, quia non fuit hoc Vniuerſitati conceſsum, imò denegatum, niſi etiam interuenerit Regis aſsenſus; ideò idem *Reg. Moles ibidẽ n.* 23. dicit ſecus eſse in eo, qui effectus eſt Ciuis per Regis Priuilegium, quia tunc etiam reſpectu iurium fiſcalium erit immunis,& deciſum teſtatur in cauſa Gaſparis de Cor-

Cordes, & in iſtis etiam terminis loquitur *Dom. Reg. Galeota in d. reſponſ. fiſcal. 9.* nempè in allectis vigore *pragmatica* habentibus domum , & vxorem Neapolitanam , quos certum eſt non gaudere, niſi habitent.

Attamen contrarium eſt in ortis, & originariis, in quibus non requiritur
8 habitatio, vt deciſum refert *Vrſill. ad Affl. in deciſ.* 384. quamuis *Affl. ibidem* videatur tenere contrarium ex doctrina *gl. in l. aſſumptio, et l. filius in verb. domicilium ad municipal.* ſed nõ fuit deciſum , quia Iudices in pares iuerunt ſententias, & ideò dixit *Vrſill.* quod contra *Affl.* eſt commũnior ſententia ex doctrina *Alex. in l. huiuſmodi, §. legato, ff. de leg.* 1. et ibi *Iaſ.* etenim licet
9 orti, et originarii recedant à patria, et alibi habitent, non ideò patriæ ciuilitatem amictunt, et ità in ortis, et oriũdis deciſum refert in *Regia Camera*, idem *Reg. Moles vbi ſup. num.* 16. *& in manuſcriptis in tit. quis dicatur Ciuis Neapol. quæſt.* 15. per ea, quæ fundat *Soccin. in conſ.* 35. *nu.* 7. *vol.* 1. et ſequitur *Gratian. diſcept. for. cap.* 75.

Quinimò idem *Reg. Moles ibid. n.* 17. teſtatur in inſtructionibus , quæ dantur Regiis numeratoribus eſſe determinatum, vt orti, et oriundi Neapolitani, qui in aliis Regni Ciuitatibus habitant , non numerentur cum ciuibus, vbi habitant, ſed habeantur pro Neapolitanis; cæteri verò Neapolitani per allectionem , vel iuſta pragmaticam numerentur , quia dum in Ciuitate Neap. non habitant , priuilegiis non potiuntur, et refert etiam *Reg. Rouit. in d. pragm. 4. de immunit. Neap. conceſſ. & Nouar. ibidem, & in prag. 1. eod. tit.*

10 Sed qui honoribus, et prærogatiuis ſedilium gaudent, habentur vti orti, et oriundi , quinimò maioribus priuilegiis fruuntur: etenim orti, et oriundi, adhoc vt vti tales habeantur, oportet, vt per teſtes de viſu, de eorum, ſiue parentum natiuitate in Ciuitate, fidem adſtruant , alias per Regiam Cameram non admictuntur; at qui ſedilium honore potiuntur nulla indigent probatione ortos fuiſſe Neapoli, ſed cum ſimplici fide Quinque , vel Sex virorũ de Sedili atteſtãtium, illos honoribus Sedilis gaudere, admictũtur , et habẽtur vti orti in Ciuitate , quamuis alibi nati fuerint, ibique habitarent: quinimò cum ſæpe Regius Fiſcus huic priuilegio derogari facere prætendiſſet, illoſque cogendos ad hæc omnia probandum, numquam valuit obtinere, & ſententiam in contrarium reportauit, ità vt hoc iure vtamur , vt refert *Mutius Surgens in addit. ad Neap. Illuſtr. fol.* 410. et refert idem *Reg. Moles in d. deciſ. manuſcriptis in d. tit. qualiter quis dicatur Ciuis Neapol. quæſt.* 17. vbi ſic deciſum affirmat, et refert etiã *Reg. Rouit. in conſ.* 83. *nu.* 4. *&* Reg. *Sanfelic. in praxi iudic. ſect.* 14. *nu.* 4. ideò in his non habetur in conſideratione, domicilium alibi fuiſſe translatũ, quia illud non dat, neq; aufert ciuilitatem, originis , vt fuit deciſum in cauſa cre-
12 ditorum Marchionis Mariliani Montis Nigri Ianuenſis quamuis habitaſſet per 30. annos, et ſemper in Ciuitate Neap. quia non fuit habitus pro Neapolitano ad finem obtinendi aſſenſum à Prorege, vt refert *Reg. Rouit. in d. pragm. 16. de feudis*, contra allegata per *Surdum in conſ.* 271. *num.* 45. *vol.* 3. et è contra in huiuſmodi nobilibus ſedilium , quamuis alibi habitẽt hoc priuilegio Ciuilitatis Neapolitanæ potiuntur vbicumque morentur, vt obſeruat idem *Surgens vbi ſup. per tex. in l.* 1. C. *de priuil. corpor. Vrb.* Rom. *lib.* 11.

Nec dubitari quicquam poterat de huiuſmodi facultate Sedilium aggregandi, quia ſemper fuerunt in hac poſſeſſione, ſeù quaſi, et ita ſemper con-
13 ſueuerunt aggregare, vt teſtatur *Dom. de Franchis in deciſ. 2. num. 7. in fine, & num.* 28. *&* 30. in cauſa Camilli Villani, in qua fuerunt reproductæ omnes aggregationes vſquè ad illa tempora factæ, & habetur etiam in *cap. 14. Inuictiſſimi* Regis *Philippi II. inter capitu-*

la

la Neap. fol. 162. *à ter. de anno* 1557. & meminit etiam *Reg. Sanſelic. in praxi iudic. ſect.* 14. *num.* 3. vbi refert, quod deinde in anno 1581. per litteras S. C. M. fuit hæc allectio, & aggregatio prohibita.

Et ideò non multum erat faciẽdum de allegatione *Anna* 130. contrarium ſentientis, vbi neceſſario requiri affirmat cõſenſus, & beneplacitum Regis, quia illa allegauit in odiũ plateæ Portæ Nouæ, quæ noluit ipſum ad honorem illius Sedilis admittere.

Sed quatenus fuiſſet neceſſarium Regis beneplacitum, adhuc tamen illud interueniſſe dicebamus. Primo, quia prædicta aggregandi facultas, qua ſemper vti ſunt nobiles de Sedilibus, fuit confirmata per Regem Catholicum Immortalis memoriæ in anno 1505. vt rẽſtatur *de Franchis in d. deciſ.* 2. *num.* 29. *in fine*, & refert etiam *Anton. à Felerio in allegat. pro nobilibus admittẽdis ad Sedilia*, dum in prædicto anno fuerunt confirmati omnes ritus, ſtili, & Conſuetudines Sedilium, vt habetur in *capit.* 5. *Regis Cathol. f.* 39. *à ter.* & proinde dum aderat cõfirmatio Generalis Regis, ſuper diſpoſitis per nobiles in eorum Sedilibus, non requirebatur alia confirma-
14 tio, vt notat *apoſtilla ad d. capit.* authoritate *Felini in cap. cum omnes, col.* 7. *de Conſtitutionibus*.

Secundò, quia poſt aggregationem prædictam erant elapſi pluſquam centũ anni, vndè præſumebatur Regis beneplacitum interueniſſe, quinimò nedum beneplacitum, ſed priuilegium:
15 quia centenaria habet vim tituli, & priuilegii, vt per *Andr. in cap.* 1. *§ ſciendum, quemadmod. feud. ad fil. pertin. et in cap.* 1. *§. ſi quis per* 30. *ſi de feud. defunct. milit. & de Franchis in dec.* 511. *nu.* 6. vbi *Addentes*.

Et ideò dum interueniſſe videbatur Regis conſenſus, & beneplacitum, imò Priuilegium, nulli dubium eſſe poterat, quin etiam reſpectu iurium fiſcalium hoc priuilegio vti valeãt, ex dictis per eundem *Regentem Moles* relatum à *Nouario vbi ſup. num.* 23. vbi ſic fuiſſe deciſum in dicta cauſa Gaſparis de Cordes teſtatur.

16 Neq; etiam obſtabat alia eiuſdem *Anna allegatio* 74. quod huiuſmodi aggregatio non habeat locum quoad forum; quoniam præterquam quod contrarium fuit in illa cauſa deciſum, non obſtantibus per eum allegatis, tamen in hac cauſa non diſputabatur de foro, quia ſi hoc procederet, neque potuiſſet per partem, Neapoli conueniri, ſed agebatur an deberet iudicari vti Ciuis Neapolitanus ad finem, vt ſuper obligatione per eum facta Io. Stephano, potuiſset obtineri aſsenſus Domini Proregis, & certum eſt vltra ſuperius adducta ſemper D. Ferdinandum fuiſse habitum vti Ciuem Neapolitanum tàm in retentione 25. pro centenario impoſita exteris, quàm in retẽtione quadrantis, in quibus ſemper fuit tamquã immunis habitus, vt ex fide in actis producta, Quinimò in venditione Ciuitatis Iuuenatii, quia non erat titulo decorata, fuit adhibitus aſsenſus Domini Proregis; & ideò, validum fuiſse aſsenſum Domini Proregis præſtitum ſuper obligationibus per dictum Don Ferdinandum factis in beneficium Io. Stephani ab Auria, & Lucæ Spinulæ dicebamus, parùm refragante, quod in petitione aſsenſus fuerit nominatus exterus: quia proceſſit ex errore, & inſcitia procuratoris, qui petitionem illam formauit, nec potuit veritati detrahere, quæ ſemper exiſti-
17 mationi, & opinioni præualet *l. regula* 9. *§. qui ignorauit, ff. de iur. & fact. ignor. col.* 1. *§ ſi pupillo, ff. pro empt. Menoch præſumpt. lib.* 1. *quæſt.* 31. *nu.* 4. & ideò ſemper attendenda eſt *l.* 1. *ff. de iuſt. & iure*.

Et conſequenter omninò fore concedendum Regium Exequatur, dicebamus, prout etiam die 22. Decembris 1643. fuerat conceſſũ venditioni Terræ Campibaſſi ab eodem D. Ferdi-

dinando confectę in perſonam Hyppolitæ Branciæ.

Die 1. Februarii 1644.

Facta relatione in Collaterali Conſilio coram Domino Prorege per Spectabilem Regentem Sanfelicium cauſæ Commiſſarium, fuit prouiſum, Regiũ exequatur ſuper aſsenſu in actis deducto eſse præſtandum, verum reſpectu hinc inde prætenſorum S.C. de iuſtitia prouideret, pœnes Anaſtaſium à Mandatis Scribam. De hac cauſa, ſollemnem compilauit deciſionem *Dominus Regens Capycius Latro Marchio Torelli*, quæ eſt *deciſ.* 170. *lib.* 2. & de eadem deciſione meminit etiam *Dom. Reg. Sanfelic. in praxi iudic. ſection.* 13.

SVMMARIVM.

1 *Exteri, & forenſes alterius Ciuitatis ſtatuto ſe ſubmittere non prohibentur.*
.. Sed quid quando Conſuetudo *diuerſa continet capita?*

2 *Proximiores ex parte matris in bonis dotalibus ſuccedunt ex diſpoſitione* Conſuetudinis Si quis, vel ſi qua.

3 *Caſus à Conſuetudine omiſſus, remanet ſub diſpoſitione iuris communis.*

4 *Bona in diſtrictu exiſtentia Conſuetudinaria diſpoſitioni ſubiacent, ratione bonorum, non ſubiectionis.*

5 *Indefinita loquutio æquipollet vniuerſali.*
.. Præcipue quando verba ſunt apta comprahendere generaliter omnia.

6 *Generi per ſpeciem non derogatur: quãdo ſunt inuicem compatibilia.*

7 *Indefinita comprahendit nedum, quæ ſpecificè in contractu continentur, ſed etiam connexa, & dependentia.*

8 *Pactum in capitulis matrimonialibus appoſitum circà dotium reſtitutionem comprahendit etiam illorum diſpoſitionem, & ſucceſſionem.*
.. Et dicuntur capita inter ſe inſeparabilia, & vnum ſub altero continetur.

9 *Contrahentes præſumuntur contrahere ſecundum id, quod conſuetum eſt fieri.*

10 *Succeſſio dicitur ſequela matrimonij.*
.. Ideo qui de matrimonio, & ſobole cogitat, videtur etiam de ſucceſſione cogitaſſe.

11 *Vſus nouus Capuanæ, et Nidi Sedilium non eſt Conſuetudo ſed potius pactum contrahentium.*

12 *Contractus regulatur ſecundum Conſuetudinem, cui partes ſe ſubmiſerũt.*

13 *Conſuetudo lex eſt, & legis habet vigorem.*

14 *Diſpoſitio nè reddatur inutilis comprahendit caſum de quo diſputatur.*

15 *Conſuetudo Neapolis nil diuerſum diſponit à iure communi circa dotiũ Conſtitutionem, & reſtitutionem.*
.. Niſi in caſu mortis vxoris cum liberis, qui deindè in pupillari ætate, vel quandocumquè ab inteſtato decederent, & nu. 17.

16 *Diſponens præſumitur potius diſponere ſecundum ius commune, quam ſpeciale.*

17 *Prærogatiua bonorum non attenditur de iure communi, ſed proximitas gradus.*
.. Secus de iure conſuetudinario.

18 *Mulier de iure conſuetudinario exiſtẽtibus liberis prohibita eſt diſponere de dotibus, niſi de decima, illis verò non exiſtentibus de medietate.*

19 *Diſponendi libertas magis concedenda eſt dilectiori, quam hæredibus futuris.*

20 *Relatio debet referri ad illum effectũ, qui tali actu indigebat.*

21 *Finis ante omnia conſiderandus eſt.*

22 *Conſuetudines Neap. fundantur in ratione conſeruandi bona, vnde exierũt.*

23 *Pactum non debet præſumi inaniter, & fruſtratoriè poſitum.*

24 *Expreſsũ præſumitur id quod veriſimiliter diſponẽs expreſſiſſet ſi fuiſſet interrogatus.*

25 Annæ conſ. 2. *declaratur.*

26 *Hereditas paterna ab infanti non adita, ad matrem non tranſmittitur.*

27 *Deciſio S.C. cõtra* conſ. 2. Annæ *Affertur.*

AR-

ARGVMENTVM.

Exteros, ac forenſes alterius Ciuitatis ſtatuto, & Conſuetudini indefinitè ſe ſubiugantes, præſumi quoad omnia illius diſpoſitioni ſubmiſſos, etiam quod plura contineat capita, connexa tamen, & eandem materiam concernentia, præcipuè in contractu matrimoniali: Inde pactum reſtitutionis dotium compræhendere etiam caſum diſpoſitionis, & ſucceſſionis.

I. M. I.

DISPVTATIO XLIV.

Exteros,& foreſ̃es poſſe Conſuetudini, & Statuto alterius Ciuitatis ſe ſubmittere,& omnibus illius diſpoſitionibus ſe ſubiugare,ac ſi verè, & realiter Ciues illius loci nati eſsent,nulli dubium fore
1 exiſtimo,ad *tex.in l.digna vox, vbi omnes,C.de legibus*,refert poſt alios *Surd. in deciſ.*13.*num.*4. *Camill. Salern. in Conſuet.Si qua moriens in addit.*incip. *ex hac Conſuetudine, verſ. ideò alias*, quē ad hoc allegat *R. P. Molfeſ.in ſuis comment. ad Conſuet. Neap.par.* 1.*c.*4. *ſub num.*22.& idem in *conſ.*5. *num.*20. vbi alios adducit,& latè iuxtà morem *Giurba in Conſuet.Meſſ.cap.*1.*gl.*7.*p.*1. *fol.*144.*nu.*60.

Non parum tamen difficultatis hoc axioma habere videtur quotieſcumq; alicuius Ciuitatis Conſuetudo, vt hic Neapoli, diuerſa continere videtur capitula.Prouidet enim, & decernit Neapolitana Conſuetudo tàm circà dotium, & antephati conſtitutionem, & reſtitutionem, quam etiam circà ſucceſſionem,tam ab inteſtato,quam ex teſtamento, & tam exiſtentibus, quam non exiſtentibus liberis,ac etiā circa bonorum antiquorum diſpoſitionem; num inquam,huiuſmodi conſuetudinaria diſpoſitio locum habere poſſit in contractibus forenſiū, quādo non apparet expreſsè,& vniuerſaliter omnibus ſe ſubmiſiſſe capitibus, vel tantummodò vires ſuas extendere in capitibus expreſſis, & quatenus fuerit per cōtrahentes in pactum deductum?

Et cum de hoc latius diſputaretur in S. C. inter Io. Alphonſum Merendam,& Hieronymum, & Franciſcum Zumpulos coram numquam ſatis laudato viro, & Regio Conſiliario D. Ferdinando Arias de Meſa ſuper ſucceſsione Io. Baptiſtæ Zumpoli in pupillari ætate defuncti: Dicebam ego qui partes Io. Alphonſi ſuſtinebam,ſucceſsionēm in bonis dotalibus quond. Ioannæ Merendæ prædicti Io. Baptiſtæ matris,ad ipſum Io. Alphonſum dotantem omninò pertinere,excluſis pęnitus prædictis fratribus de Zumpulo,quamuis proximioribus ex parte patris.

Etenim licet Ciues eſsent Auerſani,& ibidem fuiſsent ſtipulata capitula matrimonialia inter dictā Ioānam, & qu. Pompeum Zumpolum, & promiſsa dos per Io. Alphonſum fratrem, fuerunt tamen illa ſtipulata ſecūdum Cōſuetudinem huius Fideliſsimæ Ciuitatis Neapolis in ſcriptis redactam, cui Conſuetudini partes ipſę expreſsè ſe ſubmiſerunt.

Diſſoluto deinde matrimonio ob mortem Ioannæ vnico ſuperſtite filio Io. Baptiſta infanti, qui in prædictis bonis dotalibus ſucceſsit,ac defuncto etiam Pompeo patre, qui tam ipſum Io. Baptiſtam impuberem, quam prædictos Hieronymum, & Franciſcum eius ex alia prima vxore filios inſtitue-

tuerat,& ſubſtituerat,mortuoq; etiam deindè Io.Baptiſta in pupillari ætate dicebam ego bona dotalia ad Io. Alphonſum dotantem pertinere, excluſis ipſis fratribus conſanguineis de Zumpulo, ex clara, & indubitata diſpoſitione *Conſuetudinis Neap.* incip. *Si quis, vel ſi qua, ſub tit. de ſucceſſ. ab inteſt.* qua expreſsè cauetur decedenti ſine filiis proximiores ex parte patris ſuccedere in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis, quæ eidem defuncto obuenere à matre, vel à linea materna, in quibus, proximiores ex parte matris ſuccedunt. Vnde cum cõtrahentes in caſu noſtro huic Conſuetudini ſe ſubmiſerint, & iuxtà illius diſpoſitionem fuerit capitulatum, indubitatum eſse aiebam, dicto Io. Baptiſtæ in pupillari ætate defuncto in bonis omnibus à matre obuentis ſuccedere Io. Alphonſum proximiorem ex parte matris, excluſis ipſis fratribus conſanguineis ex diſpoſitione *dictæ Conſuetudinis*, vt videtur etiam concludere *Dom. de Franchis in deciſ. 537. in princ. & Addentes ad d. Conſuetudinem.*

Sed latius replicabatur ex aduerſo, nullo modo poſse diſpoſitionem *d. Conſuetud. Si quis, vel ſi qua* huiuſmodi ſucceſſionis caſum comprænhendere, ex multis, de quibus omnibus in hac, & ſequentibus diſputationibus agendum.

Et primo, quia cum contrahentes, non vniuerſaliter, omnibus Conſuetudinibus huius Ciuitatis Neap. ſe ſubmiſerint, ſed dumtaxat circà dotium, & antephati conſtitutionem, & reſtitutionem, non autem circa ſucceſſionem, de qua verbum nullum legebatur in capitulis; huius Conſuetudinis beneficio vti minimè poterant, ſed remanebat hic caſus omiſsus ſub diſpo-
3 ſitione iuris communis, ad *text. in l. cõmodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.*

Ad cuius corroborationem adducebatur *Anna conſ. 2.* vbi quia contractum erat matrimonium prò dotium reſtitutione ſecundum morem magnatum, & tamen nihil fuerat expreſſum de ſucceſſione filiorum, inquit *Anna* per S. Conſ. fuiſse delatam ſucceſſionem ſecũdum ſpecialem conſuetudinem Capuanæ, & Nidi Sedilium, ſecundum quam contrahentes, dum illorum Sedilium honoribus potirentur præſumebantur contraxiſse, & non ſecundum morem Magnarum, cui partes ipſæ per pactum ſe ſubmiſerant; quia non debebat fieri extentio de caſu reſtitutionis dotium, ad caſum ſucceſſionis, de quo partes non fuerant loquutæ.

Ergò non eſse faciendam extentionem dicebatur in hoc caſu, dum partes diſpoſitioni Cõſuetudinis, quoad dotium conſtitutionem, & reſtitutionem tantum ſe ſubmiſerant, ad caſum ſucceſſionis, & diſpoſitionis, de quo non fuerunt loquutæ vnde tamquam omiſsus remanere debebat, ſub diſpoſitione iuris communis; niſi tamen bona eſsent in diſtrictu Ciuita-
4 tis, quo caſu ſtatuto ſubiacerentur ratione bonorum, nõ autem ratione pacti, & ſubiectionis, vt explicare videtur idẽ *P. Molfeſ. par. 1. q. 4. n. 20. et ſeq.*

Sed hæc parum obſtare dicebam: negabam enim contrahentes ipſos Neapolitanæ Conſuetudini, reſpectu conſtitutionis, & reſtitutionis dotium, & antephari tantum, ſe ſubmiſiſse, vt pars ipſa cõtendebat, ità vt in aliis iuris cõmunis diſpoſitioni ſe ſubmiſiſse eſſet præſumendum: Sed generaliter, & indefinitè dictæ Conſuetudini ſe obnoxios fecerant, nedum quòad dotis reſtitutionem, ſed in omnibus eandem tamen materiam concernẽtibus.

In principio enim cõtractus, & quaſi in proœmio declararunt, nedum velle contrahere ſecundum Neapolitanã Conſuetudinẽ, quam expreſsè approbarunt, ſed illi ſimpliciter, & indefinitè abſque alia reſtrictione ſe ſubmiſere, antequam ad particulares conuentiones, & pactionum capita deuenirent; ex qua quidem præfatione expreſsè

preſsè colligebatur, contrahentium mens fuiſse in omnibus ſe voluiſse ſubijcere Conſuetudini, dum indefinitè ad illam relationem habuerunt; indefinita enim loquutio æquipollet
5 vniuerſali, ità vt, idem ſit dicere ſubmiſto me Conſuetudini Neapolitanæ, & ſubmiſto me omnibus Conſuetudinibus Neapolitanis, ad *text. in l. ſi ſeruitus 22. ff. de ſeruitut. Vrban. prædior. l. ſi ita relictum, & l. ſi pluribus 44. vbi gloſ. ff. de leg. 2. gloſ. in cap. vt circa, de elect. in 6.* & fusè *Tiraq.* qui innumeros de more recenſet, *de retract. lignag. §. 1 gloſ. 13. nu. 1.* præcipuè quandò verba ſunt apta compræhendere generaliter omnia, vt per *Roman. in conſ. 251. num. 5. verſ. reſpondetur*, optimè facit *text. in l. 1. §. quod autem, ff. de alea luſu*, & in *l prætor ait, §. ait prætor*, & ibi *Caſtr. ff. de oper. nou. nunc.* cũ alijs ſatis ad propoſitum relatis per *Albam Mandell. in conſ. 109. à nu. 13. cum ſeq.*

Vnde cum ex his ſubmiſſio, & relatio generalis, non autem particularis iudicari debebat, ſequebatur neceſsario omnes etiam caſus tam reſtitutionis, quam ſucceſſionis ſub illius diſpoſitione eſse comprænhenſos: non enim dici poterat, generali, & indefinitæ ſubiectioni in principio contractus appoſitæ, fuiſſe ſtatim derogatum per expreſſionem caſuum ſpecialium, cum generi per ſpeciem non derogetur,
6 quando inuicem ſunt compatibilia, vt optimè ex communi refert *Roland. à Valle in conſ. 5. num. 23. & 29. lib. 4. Cagnol. in l. in toto, num. 13. ff. de regul. iur. Din. in regula generi per ſpeciem, de regul. iur. in 6.* & tradit *Anna in conſ. 93. nu. 20.* & latè *Decian. in conſ. 51. n. 13. & ſeq. lib. 1.* præcipuè quando ſpecies in diuerſis contractus capitulis leguntur.

Et quamuis dici poterat hoc debere intelligi, quãdo Cõſuetudines verſantur circà eãdem materiam, ſecus ſi circa diuerſam, alias ſequeretur, ſe ſubmiſiſſe aliis etiam Conſuetudinibus extraneis à materia, de qua partes contrahere intendebant, quod ſatis foret abſurdum: & ideò dum contrahentes tantumodò circà dotium reſtitutionem prædictæ Conſuetudini ſe ſubmiſerant, non poterat ſub illa ſubmiſſione compræhendi ſucceſsio.

Nihilominus dicebamus, quod licet hoc verum eſſet, tamen dum generalitèr, & indefinitè in proœmio contractus proteſtatæ fuerant partes ſecundum Neapolitanas Conſuetudines velle contrahere; intelligi hoc debebat non ſolum circa ea, quæ ſpecificè in contractu continebantur, ſed etiam quoad omnia annexa, & conne-
7 xa, eandem tamen materiam concernentia, de qua in prædicto contractu agitabatur, & conſequenter nedum quoad dotium reſtitutionem, ſed etiã quoad diſpoſitionem, & ſucceſſionem ipſius dotis, bonorumquè dotalium, quę non erant prorſus extranea à contentis in contractu, imò illi annexa, & ab eo dependentia: ſucceſſio enim ſequela eſt matrimonii *cap. tanta, vbi Canoniſta, qui filij ſint legitimi.*

Quinimò *Andreas Barbatias Doctor Siculus in conſ. 4. lib. 2. ſub num. 1. verſ. præterea:* docet. Quod ſi quis matrimonium contraxerit, & in donatione propter nuptias, addiderit ſecundum formam ſtatuti Florentini, præſumitur tunc ex huiuſmodi relatione contraxiſse in omnibus ſecundum Florẽtinum ſtatutum. Quoniam licet relatio fuerit ſolũmodo quoad donationẽ propter nuptias, elicitur nihilominus ex illa relatione, mens, & voluntas cõtrahentium fuiſse, ſecundum præfatum ſtatutum quòad omnia contrahere voluiſse, præcipuè non exiſtente diuerſa ratione in vno potius, quam in alio: Quanto magis igitur erat dicendum in hoc caſu, in quo partes generalitèr, & indefinitè ad Conſuetudines relationem habuerant, & illi ſe ſubmiſerant: nec aderat diuerſitatis ratio, imò vnum ab alio capite dependebat.

Etenim licet hæc duo capita reſti-

tutionis ſcilicet, dotium, & ſucceſsionis, inter ſeſe diuerſa, & ſeparata extrinſecè videantur, ſi intentius tamen conſiderentur, non diuerſa, ſed vnum
8 ab alio intrinſecè dependens, & in effectu, alterum ſub altero contineri, apparebit: quid enim aliud innuit dotis reſtitutio, niſi ſucceſsionem in ipſa dote? Idem namquè erit dicere dos reſtitui debet proximioribus, quam proximiores ſuccedant in dote: Ideò ſatis ad propoſitum dixit *Reg. Rouitus in conſ.98 num.17.verſ.praeterea,& nu.18.lib.1.* quod hæc duo capita ſunt inſeparabilia, & vnum ſub altero continetur, ex diſpoſitione *text. in l.fin.C.de fideiuſſ.* quinimò teſtatur (& eſt multum notandum) ex fide plurimorum Notariorum ea tempeſtate Neapoli Florentium, & quamplurimorum teſtium depoſitionibus in illa cauſa receptorum, fuiſſe ſatis plenè probatum in hac Ciuitate Neapolis ſemper, & quotidie in contractibus matrimonialibus non in diuerſis, ſed ſub vno, eodemq; capite reſtitutionis, contineri etiam pactum de ſucceſsione, quamuis de ea nihil fuerit expreſſum; prout etiam hodie paſsim practicamus, & experimur, numquam enim memini me legiſſe in capitulis nuptialibus fuiſse expreſsè cõceptum pactum ſucceſsionis, ſed tantum reſtitutionis dotium, ſub quo implicitè venit incluſa, & compræhenſa ſucceſsio, vt latè explicat idem *Reg. Rouit.in conſ.99.num.2.3.& 10.lib.1.*

Si igitur ità conſueuit in contractibus matrimonialibus inter Ciues cõtrahi, ità etiam dicendum erat huiuſmodi contrahentes exteros ſenſiſſe, cum ſe remiſerint ad Conſuetudines Neapolis, quæ hanc communiter interpræationem habuerunt, & ſecundum huiuſmodi ſtilum, & conſuetu-
9 dinem, ex quo ità conſueuit fieri, ad *textum in l.excepto, C. locati,& l.ſi prius,§.rectè,ff. de aqua pluu. arcend.* optimè *Barbat.d.conſ.4.num.17.et ſeq. lib.2. per textum* optimum in *cap. quo ad conſultationem, de offic. delegat.*

Et ideò cum ſucceſsionis caput, ſaltem lata interpretatione, ſub capite reſtitutionis dotium contineatur, ad notata *l. filium habeo, ff. ad Macedon.* & refert *Fachineus lib.10.controu.cap.29.verſ.vlt. lit.A.* quia qui de matrimonio, et ſobole cogitat, videtur etiã de ſucceſsione cogitaſſe, tamquam ſe-
10 quela matrimonij *d.cap. tanta, qui fil. ſint legit. Riminald.Iun.conſ.227.n.49.& Gratian.diſcept.for.cap.653.num.17.* ſequebatur neceſſario, quod cum ſubmiſsio facta fuerit Conſuetudini, reſpectu reſtitutionis, debebat etiam intelligi reſpectu ſucceſsionis, ad quod optimè adaptari poſſe videbatur doctrina *Antonij de Alex. in proœmio Conſuetud.ſub num.335.in add.* incip. *Nota ex hac gloſ ſol.44.*

Idquè non parùm etiam corroborari videbatur ex verbis in prædictis capitulis matrimonialibus appoſitis, vbi promittitur reſtitutio in omnem caſum reſtitutionis dotium ſecundum prædictam Conſuetudinem in ſcriptis redactam, non obſtante, quod contractus fuerit alibi celebratus, quia ita conuenerunt; ſi ergo relatio ad Conſuetudinem fuit in omnẽ caſum reſtitutionis per verbum generale omne, quod nihil excludit, *l.1.§.ſi is, qui nauem, ff. de exercit. action. Bald. in rubr.C.de contrah.empt.quaeſt.9.* neceſſario etiam fatendum erat iuxta eius generalitatem, comprælendi etiam hoc ſucceſsionis caput, quod ſub illo reſtitutionis ſaltem lata interpretatione cõtinebatur.

Et ex his diluitur illud, quod ex *P.Molfeſio d.par.1.quaeſt.4.n.26.& ſeq.* pars ex aduerſo deducebat: loquitur enim *P.Molfeſ.* de nouo vſu Capuanę, & Nidi, quem dicit non habere vim
11 Conſuetudinis, ſed eſſe pactum contrahentium, & conſequenter eatenus operari, quatenus in pactum expreſsè deducatur, & pro ea tantum parte, quæ in contractu exponitur, pro alijs verò non expreſsis remanet diſpoſitio iu-

iuris communis: At contrarium erat in noſtra hypotheſi, vbi aderat Conſuetudo in ſcriptis ad quam partes ſe ſubmiſerant, & ſic non erat ſimplex pactio, ideoq; quotieſcumq; quis Cõſuetudini ſe ſubmittit, videtur ſe ſubmiſiſſe quo ad omnia, quę ſub illa continentur ex vi indefinitæ, quæ vniuerſali æquipollet ſecundum, *Ant. de Alexandro, vbi ſup.* vbi inquit, quod ſi con-
12 tractus fieret etiam extra Ciuitatem, regularetur tamen ſecundum Cõſuetudinem, ſi contractus eſſet relatiuus ad illam; quia reſpectu eorum, quæ in contractu continentur, regulatur ſecundum Conſuetudinem.

Quinimò idem *P. Molfeſ.* de dicto nouo vſu fatetur; quod quoad omnia, quæ ſub illo capite in contractu deducto contineri poſſunt, intelligitur etiam fuiſſe inter partes conuentum, ex reg. *d. l. fin. C. de fideiuſſ.* vnde multo magis in caſu, de quo agebamus, præſumenda erat ſubmiſsio in omnibus, & præcipuè quoad ſucceſsionem, quę ſub capite reſtitutionis continetur cũ Conſuetudo ſit lex, & legis habear vi-
13 gorem, *l. de quibus, & l. diuturna, ff. de legibus*, & notat *Dom. de Franchis dec.* 537. *num.* 1. *& deciſ.* 563. *num.* 4. & qui ſe legi ſubmittit, in omnibus, & per omnia, abſquè aliqua reſtrictione ſe ſubmiſiſſe intelligitur.

Inſuper quando diſpoſitio eſſet omninò inutilis, & eluſoria; ſi non
14 comprehenderet ilum caſum, tunc de neceſſitate dicendum eſt illum comprehendi, *l. quibus diebus*, §. *Dominus*, *ff. de cond. & dem.* vbi *Socin. & Imol.* & refert optimè videndus *Alba in d. conſ.* 109. *num.* 17. ergo ſi ſubmiſsio huiuſmodi ad Neapolitanã Conſuetudinem hoc ſucceſsionis caput non compræhenderet, eſſet prorſus inutilis, & ſuper vacua: ideò vt aliquod poſset operari, neceſſario erat dicẽdum, ſub illo capite reſtitutionis, iſtud etiam ſucceſsionis compræhẽdi.

Quod autem eſſet omnino inutilis demõſtrabatur, quam facillimè. Quoniam nihil diuerſum reperitur per Conſuetudinem diſpoſitum, quam per ius commune ſãcitum eſſet, reſpe-
15 ctu conſtitutionis, vel reſtitutionis dotium, & antephati, cum vtroq; iure idem determinatum reperiatur, vt dos ipſi mulieri reſtituenda veniat, *l. vnica*, §. *cum autem*, *C. de rei vxor. act.* vel ipſa defuncta eius filiis, vt in *d. l. vnica*, §. *illo procul dubio*, vel illis non exiſtentibus ipſis dotantibus, *l. dos à patre, C. ſolut. matrimonio*, & ideò parum quoad hoc intererat cõtrahẽtibus ſecũdum Cõſuetudinem contrahere, cũ haberent ius commune idem omninò diſponens, ſecundum quod potius,
16 quam ſecũdum ius ſpeciale quis diſponere voluiſſe præſumitur, *l. quamquam, & l. in teſtamento, la prima, C. de teſtam. mil.* & latè fundat in noſtris ferè terminis omninò videndus idem *Reg Rouit. d. conſ.* 99. *n.* 4. *& ſeq. lib.* 1.

Solum autem in hoc vnico in quo verſabamur capite, diuerſimodè reperitur diſpoſitum, quãdo nimirum morte vxoris diſſoluitur matrimonium liberis ſuperſtitibus, qui ſucceſſerãt matri in ipſa dote, & deindè in pupillari ætate, vel aliter quandocũq; ſine filiis decedũt prædefũcto patre: Tunc enim de iure cõmuni nulla habita ratione prærogatiuę bonorũ, vnde ſcil icet ob-
17 uenerint, attẽditur ſolum proximitas sãguinis, *l. iuriſconſultus, in princ. ff. de gradib. affinit. &* §. *cæterum, in fine*, iuncto, §. *ſi plures*, *Inſtitut. de legit. agnat. ſucc.* de iure autem Conſuetudinis Neapolitanæ, aliter hoc caſu reperitur diſpoſitum, nam ſi in pupillari ætate, vel quandocumq; ab inteſtato ſine filijs decedant, in bonis maternis proximiores ex parte matris ſuccedũt, & illis fieri dicitur bonorum dotalium reſtitutio, vt in *d. Conſuet. Si quis, vel ſi qua*: ſi verò teſtati obierint filii, non poterunt, niſi de medietate diſponere, altera verò medietas proximioribus à quo bona ipſa procedunt ſpectabit ex prouidentia *Conſuetudinis* inci p. *Et ſi teſtator.*

Digitized by Google

Eſt etiam,& alius caſus,in quo etiã diuerſa ſtatuitur forma ſucceſſionis,& diſpoſitionis, nimirum quando ipſamet vxor de dotibus diſponere conſtituit, nam ſi careat filiis de medieta-
18 te diſponere valebit *d. Conſuet. & ſi teſtator*,vbi *Napodan.*explicat, etiam, *& ſi teſtatrix:* Si verò cum filiis decedat,de decima tantum diſponere permittitur,vt in *Conſuet.Si qua moriẽs*,iure autem communi de tota dote, relicta tantũmodo filiis legitima,& vterq; caſus circàdiſpoſitionem, & ſucceſſionem verſatur.

Vndè,ad hoc,vt relatio ad Conſuetudinem,cui contrahentes ſe ſubmiſerunt,non reddatur inutilis, & ſuperuacanea,neceſſario dicendum eſt,caſum diſpoſitionis, & ſucceſſionis compræhendi ſub capite reſtitutionis, præſertim cum non adſit diſpar ratio in vno, quam in alio.

Quinimò ſi concedatur compræhendi caſus diſpoſitionis faciẽdæ per matrem,multo fortius erit dicendum eſſe compræhenſum caſum diſpoſitionis faciendæ per filium,cum maior libertas danda ſit ipſi matri, quæ ipſis dotantibus erat dilectior, & propin-
19 quior,quam hæredibus futuris,& dotantibus minus cognitis, & per conſequens minus dilectis, vt per *Tiraq. in l.ſi vmquam, in verb. filius non habens, num.*1.*&* 2. C.*de reuoc. donat.& Conſ. Theodor.in alleg.*79.*num.*14. vbi etiam aſſerit,quod pacta,nõ pręſumuntur reſtricta ad vnam perſonam, niſi expreſſè probetur, *l.*1. *C.de condition. inſert.* & multò fortius dici debet compræhenſus caſus diſpoſitionis faciendæ, per patrem nomine filii in pupillari ætate decedentis, cui dotãtes certum eſt, & veriſimile,noluiſſe facultatem diſponendi concedere.

Et ideò dum contrahentes licet exteri huic Conſuetudini indefinitè ſe ſubmiſerant, dicebam in omnibus caſibus ſe ſubmiſiſſe, & conſequenter tam reſpectu diſpoſitionis matris,quã filii, ex vi compræhenſiua, præcipuè cum non poſſet ſubmiſsio in alio caſu verificari,ad notata in *l.*2.*ff.de liber.& poſthum.*& optimè *Socin.Iun.in d.conſ.* 136.*num.*19.*& ſeq.lib.*1.*& Reg. Ronit. in conſ.*93. *num.*14. *lib.*1. cum relatio, & ſubmiſsio referri debeat ad illum
20 effectum, qui tali actu indigebat, ad not.per *Bart. in l.*1. *§.ſi parens,ff ſi quis à par.fuer.manum.* & docet *Alba in d. conſ.*109.*nu.*18.

Præterea id quoquè pro expreſſo dicendum erat, ſi reſpiceremus finem propter quem,partes ipſę huic Conſuetudini ſe ſubmittere voluerunt,qui
21 ante omnia conſiderandus eſt, pluſquam verba *l. etſi non ſint, § peruenianius.ff.de auro et arg.legat.* vbi *Bart.*& comprobat *Franc. Molin. de ritu nupt. lib.*4.*quaſt.*83. *num.* 10. qui non alius eſſe potuit, niſi ratio illa conſeruandi bona in familia, & quod redirent vnde exierunt;quam rationẽ melior alijs
22 conſiderat Neapolitana Conſuetudo, vt fatetur *Anna in conſ.*118.*nu.*9. *Conſ.Theod. alleg.*1. *num.*72. *de Franchis in deciſ.*24.*n.*2.*& deciſ* 91.*nu.*27. *& ſeq.& P.Molfeſ.par.*1.*quaſt.*5.*nu.*12. *& in conſ.*50.*n.*9.

Vndè cum finalis hęc ratio, per quam contrahentes moti fuere ad ſe huic Cõſuetudinarię diſpoſitioni ſubmittendum (alias ſubmiſſio ſeruiſſet
23 de vento,quod præſumi non debet ſecundum *Angel. in conſ.* 62.*& Iaſ.in conſ.*54.*col.*3.*in fin.lib.*3.) in nullo alio caſu magis vigere videbatur,quam in præſenti, certò ſequebatur hunc caſum haberi pro expreſso, & comprę-hendi ſub illa ſubmiſsione, ad *text. in l.illud*,vbi *gloſ.ff.ad leg.falcid.* optimè *Alex.in conſ.*36.*num.*11.*in fine, & ſeq. lib.*6. facit *textus in l.his ſolis, verſ.ſatis etiam*,C.*de reuoc.donat.* & latè *Tiraq.in d.l.ſi vmquam, in verb. libertatis,num.*45 *&* 46.*C. eod.tit.* præcipuè cum id etiã exprçſſum dicatur,nec habeatur pro omiſso, quod diſponentes
24 veriſimiliter expreſsiſſent, ſi fuiſsent interrogati, vt voluit appoſitiſsimè *Alex.in conſ.*46.*lib.*2. quod repetitum

fuit

fuit in *conſ. 29. lib. 6.* per *textum in l. Titius*, §. 1. vbi *Doct. ff. de liber. & poſthum.* & poſt alios *Tiraq. vbi ſup. nu. 56. & de leg. connub. gloſ. 7 nu. 181. & Molinus d. lib. 3. quaeſt. 23. num. 63.* vbi allegat *Ozaſch. dec. Ped. 90. nu. 14.* & idem *Molin. d. lib. 3. q. 24. à n. 290.* authoritate *gloſ. in cap. quamquam, in verb. aliter, de vſur. in 6.* & latè ad materiã *Decian. conſ. 41. num. 89. lib. 1. & Molin. de primogen. lib. 3. cap. 5. nu. 54.*

25 Neque obſtabat authoritas *Annæ in d. conſ. 2.* neque deciſio S. C. in illa cauſa, quia articulus ille neq; fuit diſcuſſus, neq; deciſus, ſed benè fuit excluſa D. Maria mater ex quo hæreditas paterna, vti nõ adita per filium in-
26 fantem, non potuit ad eam tranſmitti, ad notata in *l. ſi infanti, C. de iure deliber.* vt expreſsè colligitur ex dictis per *Regentem de Ponte in conſ. 19. vol. 1.* qui in illa cauſa pro D. Maria allegauerat, vbi verbum nullum de hoc articulo, & non eſt veriſimile, quod ſi huiuſmodi articulus in illa cauſa fuiſſet excitatus, & diſcuſſus, aliquid ſuper eo non allegaſſet, & ideò *Dom. Reg. Rouitus in d. conſ. 98. num. 13. & ſeq. & num. 22. in fin.* reſpondens ad omnia allegata per *Annam in d. conſ. 2.* teſtatur in ſpecie audiuiſse à *Domino Præſide de Franchis*, qui in illa cauſa votauit, quod illa deciſio non proceſſit ex hoc articulo, & idem refert in *conſ. 99. nu. 11.* & teſtatur etiam *P. Molfeſ. d. par. 1. cap. 4. num. 18. & 19.* licèt contrarium aſſeueret *Dom. Reg. Latro in ſua deciſ. 35. lib. 1.* & nuper contrà opinionem Conſiliarii de Anna Iunctis Aulis fuit
27 per S. C. deciſum in cauſa ſucceſſionis Principis Conchæ Matthæi de Capua vltimo defuncti, per cuius ſententiam fuit admiſsa D. Sueua Dauala mater, ex quo in caſu reſtitutionis dotium fuerat contractum ſecundum morẽ Magnatũ, licet nulla de ſucceſſione fuiſſet facta mentio, quãuis ipſa, prout in caſu Annæ potiretur etiã honoribus Sedilis Nidi, quia caput ſucceſſionis compræhendebatur, ſub capite reſtitutionis, de qua deciſionem exarauit, idem *Dom. Reg. Latro in d. deciſ. 35. lib. 1.* vbi licèt videatur in diſcurſu contrarium potius probare, pro hac tamen opinione deciſum refert.

Cœtera in ſequentibus.

SVMMARIVM.

1 Onſuetudo Neap. Si quis, vel ſi qua *loquitur de bonis, & proindè vltra diſtrictum non extenditur.*

2 *Locus ſolutioni deſtinatus attenditur ad iudicandum, an bona fuerint extrà, vel intrà diſtrictum.*

3 *Pactum licet vltra territorium extendi poſſit quando ità conuenitur, ſi tamen Conſuetudini, vel ſtatuto referatur vltra diſtrictum non protrahitur, in quo ſtatutum non porrigitur, ſed contrà num. 5. & ſeq.*

4 *Pactum relatiuum ad Conſuetudinem non poteſt extendi, & operari pluſquã ipſa Conſuetudo.*

5 *Conſuetudinis diſpoſitio, concurrente etiam pacto relatiuo ad Conſuetudinem, porrigitur extrà territorium.*

6 *Exteri reſpectu bonorum in diſtrictu exiſtentium ligantur Conſuetudine Neapolitana actiuè, & paſſiuè.*

7 *Pacta omnino in nuptialibus capitulis appoſita ſunt ſeruanda.*

8 *Reſpõſio affertur ad* conſ. Anchar. 163. *Sicut etiam ad* conſ. Crauett. 30.

9 *Pactum, et conuentio extenditur etiam ad bona vltrà diſtrictum exiſtentia. Quia non circumſcribitur loco.*

10 *Conſuetudo, ſiue nouus vſus Capuanæ, & Nidi tamquam pactio, extenditur vltra territorium.*

11 *Dos tamquam quid vniuerſale non circumſcribitur loco. Quod extenditur etiam ad filios.*

12 *Diſpoſita in contractu non poſſunt extendi ad alium caſum, & perſonam præter expreſſam.*

13 *Bona per aditionem dicuntur proprium patrimonium hæredis, non autem defuncti, & num. 37.*

14 *Mutata perſona, bona etiam mutata dicuntur.*

15 *Conuentio, quæ vnam tãtum perſonam reſpicit, ad aliam in contractu nõ nominatam extendi non poterit, etiam, quod ſit hęres.*

16 *Filius bona dotalia ex prouidentia Conſuetudinis habere dicitur.*
.. Ideo matris conuentio illi præiudicare nequit.
.. Sed contrarium oſtenditur, nu. 26.

17 *Bona licet per aditionem efficiantur proprium patrimonium hæredis, non deſinunt eſſe defuncti, quando grauatur de reſtituendo.*

18 *Bona paterna, vel materna, etiam poſt aditionem dicuntur talia, ad effectũ, vt in eis proximiores ſuccedant.*
.. Quia quoad originem, illa qualitas ſemper manet.

19 Napodani *doctrina in* Conſuetud. Si quis, vel ſi qua *expenditur.*
.. Et comprobatur ex verbis eiuſdem Conſuetudinis.

20 *Origo nanciſcenda poſſeſſionis inſpicitur, non retinenda.*

21 *Origo proxima, & immediata attendi debet in materia Conſuetudinis Neapolitanæ.*

22 *Proximiores ex parte matris vltimo defuncto ſuccedunt in bonis eidem immediatè à matre obuentis.*

23 *Mutatio perſonæ ſufficit, ad hoc vt mutata etiam dicantur bona ſecundum opinionem* Napodani.
.. Sed ſecundum opinionem Piſanelli *requiritur etiam mutatio lineæ.*

24 *Pactum Conſuetudine roboratum cõprahendit nedum bona extra territorium, ſed omnes etiam ſucceſſores quamuis ex propria perſona venientes.*

25 Contrahentes *præſumuntur ſtipulari per ſe, & hæredibus.*

26 *Dos perueniet ad filios tamquam hæredes matris.*
.. Etiam attenta Conſuetudine Neapolitana.

27 *Pactum non coarctatur in perſona contrahentis, ſed tranſit ad hæredes.*

28 *Pacta materna, licet non præiudicent illis, qui ex propria perſona veniunt, præiudicant tamen hæredibus.*

29 *Prohibitio diſponendi ſecundum* Con*ſuetudinẽ Neap potius videtur impoſita filijs naſcituris, quam matri, cum ſint minus dilecti.*

30 *Dos quæ naturam Conſuetudinariam ex pacto iam aſſequuta fuit, ſemper illam retinebit etiam transfuſa in filium.*

A R G V M E N T V M.

Conſuetudinem Neap. incip. *Si quis, vel ſi qua* regulariter extra territorium non extendi, cum loquatur de bonis, at ſecus pacto contrahentium interueniente, quod nullo circumſcribitur loco: Quin etiam bona per aditionem proprium hæredis patrimonium effecta, non ideò minus dici materna ad effectum, vt proximiores ſuccedant, neq; mutatione perſonæ mutari bona, niſi etiam mutetur linea.

I. M. I.

DISPVTATIO XLV.

SEcundo in hac eadem cauſa ex aduerſo opponebatur, & quidem fortius: Quod *Conſuetudo*

1 *Si quis, vel ſi qua,* de cuius diſpoſitione agebatur, loquitur de bonis, vt explicat *Napodan. ibidem in verb. bonis omnibus, num.* 174. quo caſu Conſuetudo non extenditur vltrà diſtrictum, vt docet idem *Napodan. ibidem, & in proœmio Conſuet. in verb. diſtrictus, & in*

in Conſuet. Si moriatur verſ. facultates, in fin. Dom. de Franchis in dec. 546. *num.* 1. & latè *P. Molfeſ. par.* 2. *tit. de bonis, quaſt.* 1. & refert nouiſsimè idem *Dom. Reg. Latro Marchio Torelli*, numquam ſatis laudatus poſt hæc ſcripta in lucem editus in *deciſ.* 135. *num.* 24. *lib.* 2. vbi ex authoritate *Io. Angeli Piſanelli* eximii Iuris Conſulti *in proœmio Conſuet. fol.* 44. tenet, Conſuetudines Neapolitanas de ſucceſsione loquentes, non habere locum in bonis extra territorium exiſtentibus; vndè cum bona dotalia, de quibus in hac cauſa agebatur, iudicari debebant extrà diſtrictum Ciuitatis Neapolis, tum quia corpora, ſuper quibus erat facta venditio annuorum introituum, ſita erant in Territorio Auerſano, tum etiam, quia ſolutio fuerat ibidem pro-
2 miſſa per ea, quæ dixit *Ant. de Alexandro in Conſuet. Si aliquis moriens f.* 161. *in fin. & ſeq. in addit.* incip *Nota quod poteſt accidere, verſ. quid autem in nominibus debitorum*, allegans *conſ. Alexand.* 6. *vol.* 1. & quod ità ipſe iudicauit in cauſa Marcelli Gazzellæ cum Cæſare Pignatello, vt refert etiam deciſum *Conſ. de Bott. ibidem in addit.* incip. *Secundum hanc opinionem*, & latè *P. Molfeſ. d. par.* 2. *tit. de bonis quaſt.* 12. *num.* 1. & 11. *Dom. de Franchis in deciſ* 94. & *Anna in conſ.* 92. non poterant vllo modo compræhendi ſub diſpoſitione dictæ Conſuetudinis, cuius diſpoſitio in bonis extrà diſtrictum exiſtentibus minimè protrahebatur.

3 Et quamuis pactum poſsit extendi vltra Territorium; cum dependeat à voluntate contrahentium, quæ non circūſcribitur loco: Tamen cū pactū huiuſmodi, ſolum ad Cōſuetudinem ſimpliciter referebatur, nō autem expreſsè fuerat inl'um, vt vltra Territoriū extenderetur, nō poterat operari quoad bona extra diſtrictū exiſtentia, in quibus Conſuetudo locū non obtinet ſecundùm *Bart. in l. cunctos populos, in* 4. *quaſt. C. de Sum. Trinit. & Fide Cathol.* ſed reſtringitur eo caſu pactū ad terminos Conſuetudinis, ad quam refertur, vt tenet *Crauett. in conſ.* 30. vbi partes in contractu matrimonii præter expreſsè diſpoſita, ſe retulerant in omnibus Conſuetudini, ac Statuto illius Ciuitatis, in qua contraxerant, & ibi aderat Conſuetudo, quod quæſita conſtante matrimonio ad inuicem inter coniuges diuiderentur, & tenet *Crauett.* pactum illud non extēdi ad bona quæſita extrà territorium, quia pactum relatiuum ad Conſuetu-
4 dinem non poterat extendi, pluſquam extenderetur ipſa Conſuetudo, prout ante eum dixerat etiam *Anchar.* ab omnibus allegatus in *conſ.* 163. & proptereà licet in hoc caſu, contrahentes, etiā generaliter ſe Neapolitanę Conſuetudini ſe ſubmiſiſſent, non poterat conuentio illa operari circa bona extra Ciuitatis diſtrictum exiſtentia, ſicut neque Conſuetudo ipſa poterat operari.

Attamen licèt verum ſit *Conſuetudinem prædictam Si quis, vel ſi qua* loqui de bonis, & proinde non extendi ad bona vltra territorium ſiſtentia, Nihilominus, ex pluribus dicebamus in caſu noſtro hoc non procedere.

Et primò: quia reſtringitur prædicta concluſio, quotieſcumque vltra Conſuetudinis diſpoſitionem concur-
5 rit etiam pactum contrahentium continens relatiuè ipſam Conſuetudinem, dicentium contrahere ſecundum talem Conſuetudinem, tūc enim vires ſuas extendit etiam ad bona extra Territorium permanentia: Ratio autem eſt manifeſta inter vnum, & alterum caſum, Etenim quando ſola Conſuetudinis diſpoſitio concurrit, non poteſt aliquo modo extendi vltra diſtrictum ex defectu iuriſdictionis, quæ vltra limites non progreditur, ad notata in *l. fin. ff. de iuriſd. omn. iud.*

Attamen quando vltrà Conſuetudinem, pactlo etiam concurrit contrahentium, bene vires ſuas extendit, ex eo, quia poſsunt contrahentes de bonis ſuis vbicumque ſitis, diſponere ad li-

libitum *l. in re mandata, C. mandati*, ità in punčto diſtinguir omninò vidêdus *Phauuc. de lucro dotis gloſ. 9. num. 35. fol.437. in 9. tom.* tračtat, quem ad hoc notabiliter allegat idem *Anna in conſ. 92. nu. 57.* aſſerens illum loqui de contračtu continente relatiuè ſtatuti diſpoſitionem, vt in caſu noſtro, & idem in *conſ. 118. num. 27.* vbi adducit etiam ità ſentientem *Damnata memoria authorem in conſ. 53. num. 12. cum ſeq.* & latè cõprobat *Conſ. Theod. alleg. 1. nu. 68. & 71.* quibus ego appoſitiſſimè addebam *Antonin. Theſ. lib. 2. quaſt. 5. num. 6. verſ. quod quidem*, vbi hanc diuerſitatis rationem optimè ponderat, & refert etiam omninò vidêdus *Giurba in Conſuet. Meſſan. cap. 1. gloſ. 7. p. 1. nu. 121. verſ. aut ſolo ſtatuto, & nu. 126.* vbi optimè declarat, quod licet in contračtu fiat relatiuè mentio de Cõſuetudine, ex illa dičtione *Secundum*, ità vt poſſit aliquo modo intelligi pačtum, & conuentionem ſecundum naturam ipſius Conſuetudinis, & conſequenter, vt non extendatur vltra territorium; tamen inquit, illam relationem debere intelligi, quoad omnia per ſtatutũ diſpoſita, non autem reſpečtu bonorũ, quia tunc ſtatutum, & maritale pačtum porrigunt vires ſuas ad bona vbiq; exiſtentia.

Secundò, ſi huiuſmodi ſubmiſſionis pačtum non extenderetur ad bona extrà diſtričtum, eſſet omninò inutile, & ſuperuacaneum: Etenim quoad bona ſita in diſtričtu Ciuitatis Neapolis non erat vllo modo neceſſaria ſubmiſ-
6 ſio, quia Conſuetudo quoad bona ſita in territorio, locum ſibi vindicat etiã reſpečtu forenſium, qui nequeunt de bonis illis diſponere, niſi ſeruata forma Conſuetudinis, ſub qua ligantur, etiam exteri ačtiuè, & paſsiuè, ex latè dedučtis per *Dom. de Franchis in deciſ. 546.* & poſt *Anton. de Alex. Camill. Salern. & alios*, *quamplurimos* comprobat *P. Molfeſ. part. 2. tit. de perſonis, quaſt. 1. n. 4. cum ſeq.* & in *conſ. 50. n. 6. cum ſeq. & in add. ad d. quaſt. 1.* vndè ne relatio, et ſubmiſsio redderetur inutilis, ſed aliquid operaretur, dicendũ erat compræhendere etiã bona extrà diſtričtum poſita; quaſi quod contrahendo ſecundum prædičtas Conſuetudines, viderentur contrahentes voluiſſe ſe, ſuoſq; & bona omnia in contračtu contenta, illius diſpoſitioni ſubmittere, & ſubiugare, cum vt dicit idem *Giurba d. num. 176.* poſsint vir, & vxor in ingreſſu matrimonii rebus ſuis
7 legem dicere, quam velint, omniaque pačta in dotali contračtu poſita ſint ſeruanda, *l. cum dos, & l. ſi pater, C. de pačtis dotal. l. 1. §. illud, C. de rei vxor. action. Roland. de lucro dotis, quaſt. 30. num. 12. & Valaſc. deciſ. 134. num. 2.*

Et nil aliud huiuſmodi contrahentes voluiſse videbãtur, niſi Conſuetudinem Neapolitanam, in Territorio Auerſano inducere, vel bona in Territorio Auerſano exiſtentia, huic Neapolitanę Cõſuetudini ſubiicere. Quod facilè etiã colligebatur ex verbis illis: *alla qual Conſuetudine di Napoli ſi ſubmettono, nõ obſtante, che li preſenti capitoli ſiano ſtipulati in Auerſa*, ex quibus certo modo innuebatur: voluiſſe cõtrahentes, Conſuetudinẽ Neapolitanam introducere in Ciuitate Auerſana, & conſequẽter habere locũ etiã ad bona ibidẽ exiſtẽtia, & in cõtračtu dedučta alias ad nihilum deſeruiſſet ſubmiſſio.

Hinc facillimè adaptabatur reſpõſio ad *Cõſilia Anchar. & Crauett.* ſuperius in contrarium allegata: loquuntur enim in contrahentibus ſecundum
8 Conſuetudinem propriæ patriæ, vel vbi degebant, quæ cum haberet proprium Territorium, non extendebatur extrà illud; ſed quando forenſes contrahunt ſecundum ſtatutum alterius Ciuitatis, tunc niſi illa Conſuetudo extenderetur, etiam ad bona alibi exiſtentia, eſset omninò eluſoria; & ideò hanc argumenti difficultatem agnoſcens *Anchar.* aſserit, quod in illo caſu ſubmiſsio ad Conſuetudinem, non erat omninò eluſoria, nam ſaltem pačtum operabatur quo ad bona intrà di-

diſtrictum permanentia, vt legitur in *d.conſ.*163. *num.*4. *verſ. non obſtante prædicta*, quod deficit in caſu noſtro, & ideò ne foret eluſoria ſubmiſſio, debebant comprehendi bona extrà diſtrictum.

Præterea præfati Doctores, vt videre eſt, fundãtur in aliis terminis, nimirũ in ea cõcluſione: quod Conſuetudo, quæ loquitur de bonis non extenditur vltra diſtrictum; ſed quæſtio de qua diſputamus non dependet ab huiuſmodi concluſione, ſed ab illa an ſcilicet pactum, & conuentio extendatur vltrà territorium, & ad bona vbicumquè ſita: & in hac concluſione certum eſt communiter teneri, quod extendatur, nec reſtringatur à Conſuetudine, quia cùm recipiat vires à volun-
9 tate contrahentium, non circumſcribitur loco ſicut reſtringitur Conſuetudo, quæ vltra non protrahitur ex defectu poteſtatis, & ità in noſtris terminis reſpondet ad *Anchar.* idem *Phanuc. de lucro dot. d gloſ.*9.*num.*34.*in fin.* & antè eum *Caſſan. in Conſuet. Burg. rubr.*4 §. 20 *gloſ. fin.* incip. *Licet iſta Conſuetudo, in fine*, & ſequitur *Barbat. in d.conſ.*4.*lib.*2. *Theſaur. d. quæſt.*5. *lib.*2. *& Anna in d.conſ.*92. *num.* 56. *&* 57. vbi ſic in ſpecie deciſum teſtatur in cauſa Fabii de Gatta; nimirum
10 quod vſus Capuanæ, & Nidi (quæ pactio potius dicitur, quam Conſuetudo, vt poſt alios deciſum refert *Dom. Reg. Latro in d.deciſ.*35. *in fine*, & antè eum *Conſ. Theod. d. alleg.*1. *num.*29. *& ſeq.*) extendatur etiam ad bona vltrà diſtrictum, prout etiam fuit deciſum in cauſa Virginiæ Gambacurtæ. & in cauſa Aſcanij Pignatelli, vt teſtatur idem *Conſ. Theod. vbi ſup. num.*51. *in fine, & Anna d.conſ.*118. *in fin.*

Et propterea dicebamus, nullam eſſe faciendam vim in *noua deciſ.* allegata ex aduerſo in cauſa Mariæ Strinæ cum illis de Cantera; aderat enim diuerſitas facti, quæ legis diſpoſitionem reformabat; erant enim ibi contrahentes Neapolitani, vnde videbantur ſe ſubmiſiſſe Conſuetudini circà diſpoſitionem, quæ vt diximus non protrahitur vltrà Territorium, quia poterat verificari in bonis intrà diſtrictum iuxta caſum *Ancharani*, ſecus quando contrahentes ſunt exteri, quo caſu ſi non extenderetur, ſubmiſſio eſſet omninò eluſoria: quod non eſt admittendum, & faciunt notata per *Giurba vbi ſupra.*

Quibus ex abundanti etiam addi poſſe dicebamus; quod cum agebatur de dote, & bonis dotalibus, eo caſu Conſuetudinis diſpoſitio, ſecundum quam partes contraxerunt, extendi-
11 tur vltra Territorium, ex quo dos dicitur quid vniuerſale, nec circumſcribitur loco, & comprehendit bona vbicumq; ſita, vt refert *Falix de Rubeis in nou. addit. impreſſ. poſt Conſuetudines fol.*3.*a ter.* in cip. *l. fin. C. de pactis, & ibidem Dom. de Franchis, & in deciſ.*472.*num.*7.*in fine*, latè *Anna* qui plures adhoc cõgerit in *d. conſ.*92.*nu.*53.*Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de ſucc. mulier. nu.*8.*&* 9 & idem *in conſ.*125.*n.*5.*vol.*2.*& P. Molfeſ. p.*2.*tit. de bonis q.*3. Quod quidẽ priuilegium mortua muliere tranſire etiam ad filios dixit *Fontanell. clauſula* 7.*gloſ.* 2.*part.*3. *num.*76.& latiſſimè *gloſ.*3.*part.*7.*nu.*2. ex quibus refellebatur ſecunda partis obiectiò.

Tertia demum oppoſitio etiam repellebatur; dicebatur enim ex aduerſo, quod dum agebatur ex contractu, non poterat virtus illius extendi ad alium caſum præter expreſſum, nec ad
12 aliam perſonam non contemplatam *l. domus, ff. de ſeruit. Vrban. prædior.* & ideò cum contrahentes expreſsè ſe Conſuetudini ſubmiſerant reſpectu dotis, quæ dicitur patrimonium mulieris, ad notata per eundem *P. Molfeſ. in conſ.*11.*num.* 27. ea iam defuncta, illa bona eiuſq; hæreditas per aditionem fuerunt effecta proprium patrimonium filii, adeò, vt non amplius di-
13 ci poterant bona materna, ad *text. in l.*1.*§. veteres, ff. de acquir. poſſ. & l. qui li-*

liberos,§. *hac verba*, *& l.ſed etſi plures*, §.*filiusfamil.ff.de vulgar.*& ideò mutata perſona bona etiam mutata dici
14 debebant, ad notata per *Annam alleg.*70.*num.*33.*cum ſeq. & alleg.*117. *num.*4.*de Franchis deciſ.*171.*num.*3.*et ſeq.& Reg.Ronit. conſ.*100. *num.*4.*cum ſeq.*nec ad ea extendi poterat Conſuetudo, neq; pactum,ſed ius commune,iuxta dictum *Napod. in d. Conſuet. Si quis, vel ſi qua, in verb. præterquam, ſub num.* 182. *verſ.præterea*, & conſequenter, dum non erat amplius dos, ſed proprium patrimonium filii,non potcrat pactum ad alia bona,& perſonas extendi,ad tradita per *Campeg.de dote,par.*5.*quæſt.*67.& per *Doct. in d.*§. *veteres*.

Præterea illa conuentio reſpiciebat tantum Ioannam, quæ in contractu interuenerat,vt ſcilicet non poſſet
15 diſponere niſi ſeruata forma Conſuetudinis Neapolitanæ, cui ſe contrahentes ſubmiſerunt, vndè non debebat prorogari ad filium in contractu non nominatum, ex reg. *text. in l.qui Romæ*, §. *Chriſogonus,ff. de verb.oblig.* cum prohibitio non extendatur ad hæredem, ad notata in §. *manifeſtum*, *Auth de reſtitut.fideicom. Bart. in l.Lucius*,§.1.*ff.de leg.*3.*& Menoch.conſ.*100. *num.*98.præcipuè cum filius illa bona
16 dotalia haberet ex prouidentia Conſuetudinis, vt notat *Neapod. in conſ.ſi qua mulier in verb.tantum num.* 29.*& in verb.ſaluo num.*49. & propterea pactum,& conuentio non poterat afficere filium, qui erat perſona diuerſa, & dotes habebat à genere,non à matre quæ illi præiudicare non poterat, *l.* 3. *ff.de interd.& relegat.& l. ſi adrogator in* 2.*reſponſ.ff. de adoption.* eo fortius, quia neq; videbantur voluiſſe contrahentes,compræhendcre filium, quia dixiſſent, & ideò voluerunt hunc caſum relinquere diſpoſitioni iuris cõmunis *d.l. commodiſſimè,ff. de liber.& poſthum.*

Quoniam licet verum eſſet per aditionem bona ipſa dotalia, effici proprium patrimonium hæredis, nec amplius dici hæreditas dc functi, & conſequenter non poterant dici bona amplius materna:Nihilominus hoc non procedit quotieſcumq; grauatur quis
17 reſtituere hæreditatem,vel bona,quæ ſibi à patre,vel à matre obuenere: eo enim caſu adhuc dicitur hæreditas grauantis,non grauati,ità *Iaſ.* notabiliter in *d.*§. *veteres, nu.* 19.*verſ.ego reſpondeo*,& ideò cum virtute *Conſuetudinis prædicta, Si quis, vel ſi qua*, cui contrahentes ſe ſubmiſerunt, bona antiqua, quæ tempore mortis vltimi defuncti reperiuntur,debeant ad proximiores ex illa linea, à qua obuenerant, deuenire, & conſequenter dicantur quaſi reſtitutioni ſubiecta, non poſſunt omnino dici effecta proprium patrimonium vltimi defuncti per aditionem,ſed adhuc dicuntur
18 materna quoad hunc effectum,vt in puncto docet videndus *Dom. de Franchis in deciſ.*307.*nu.*10.*&* 14. & idem dixit in *deciſ.*87. *num.*6. *verſ. nec per hoc*, vbi aperte fatetur, quod non per hoc,quod bona dicantur effecta hæredis per aditionem, ex *d.*§. *veteres*,mutant naturam, ità quod dici nequeant paterna, vel materna reſpectu lineæ,à qua obuenerunt,ad *text. in l.de emancipatis*,*C. de legit.hæred. & l.quod ſcitis*,*C.de bonis, quæ liber. cum alijs*, per ipſum adductis, quia quoad originem,& titulum,illa qualitas in æternũ manet.

Sed quid in hoc immorandum, dum cxpreſsè adſunt deciſiones *Napodani* à quò in huiuſmodi materia non videtur eſſe licitum recedere, dicit enim in *d. Conſuet. Si quis, vel ſi qua,in verb.à matre,num.*230.*fol.* 138. proximiores ex parte matris ſuccedere in bonis dotalibus, in quibus ſucceſſit filius illo decedente ſine liberis, quia non deſierunt eſſe materna, imò obuentio,& illorum bonorum natura non fuit mutata per aditionem, licet actio de dote, quæ competebat filio contra patrem, fuerit per illius hære-

di-

ditatis aditionem confuſa, & ſubdit, quod licet dos ipſa fuiſſet verè, & non ſictè per aditionem ſoluta filio à patre, tamen ſi illa extaret ſuccederēt in ea proximiores dotantes vigore dictę Conſuetudinis.

Ex hac autem *Neapodani* doctrina plura colligi dicebam. Primum, etiam poſt vxoris mortem appellari dotem, & eandem retinere naturam non obſtante aditione filii, reſpectu lineæ à qua obuenit: & conſequenter Conſuetudinem prædictam habere locum, etiam poſt hæreditatem aditam per filium. Secundum, quod quando bona dotalia extant, licet per aditionem dicantur quodammodo effecta proprium filii patrimonium, proximiores nihilominus ex parte matris ſuccedunt, quia non per hoc deſierunt eſſe materna.

Quod comprobatur ſatis euidenter ex verbis eiuſdem *Conſuetudinis*, ibi, *decedenti ſine filijs, proximiores ex parte patris ſuccedunt in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis, quæ eidē defuncto obuenere à matre, vel à linea materna, in quibus proximiores ex parte matris ſuccedunt*: ergo præſupponit Conſuetudo bona materna iam obueniſſe vltimo defuncto.

Hanc etiam *Napodani* ſententiam quoad omnia ſequuti fuere *Affl. in deciſ.* 237. *Capyc. deciſ.* 195. optimè *Anton. ab Alex. in add. ad d. conſ. n.* 136. incip. *Iſta verba, fol.* 141. vbi ſic iudicatum fuiſſe affirmat in cauſa Caroli Capuani, de qua etiam mentionem facit idem *Affl. in d. deciſ.* 237. *in fine*, & aliam conſimilem deciſionem refert *Piſanell. ibidem in add.* incip. *Nouiſſimè, d. fol.* 141.

Ita etiam reſoluit in terminis idem *Napod. in eadem Conſuet. in verb. materna, num.* 240. *verſ. ſed pone*, vbi fingit caſum, quo Caius habuit duos ex prima vxore filios, & vnum ex ſecunda, vt in caſu noſtro, mortuis patre, & matre, moritur vnus ex filijs ex primo matrimonio, ſibi ſuccedente vtrinq; coniuncto in bonis etiam maternis, deinde moritur hic alius, ſuperſtite ſibi fratre conſanguineo tantum, veniunt proximiores ex parte matris defuncti, quæ fuit prima vxor, & petunt dotes, quæ obuenerāt defuncto etiam mediante fratre, quia inſpecto initio dicebantur ſimiliter materna, *l. filius, ff. de verb. oblig.* & origo nanciſcendæ
20 poſſeſsionis inſpicitur, non autem retinendæ, *l. clam poſſidere, ff. quod vi, aut clam, cum concord.* & poſt longam diſputationem reſoluit *Napodan.* quod in illa portione, quæ immediatè à matre obuenerat defuncto, proximiores ex parte matris ſuccedunt, quia materna origo, quæ fuit proxima, & immedia-
21 ta attendi debet: in alia verò portione, quæ vltimo defuncto obuenit, per intermediam perſonā fratris, ſuccedet frater conſanguineus, cū non obuenit immediatè à matre, ſed à fratre. Hæc *Napodanus*; vndè cum in caſu noſtræ quæſtionis, dos iſta materna huic pupillo vltimo defuncto immediatè obuenit ab ipſa matre, nulli dubium eſſe poterat ex doctrina *Napodani*, quin in ipſa dote, & bonis dotalibus proxi-
22 miores ex parte matris, à qua bona obuenere, ſuccedere deberēt, & hanc opinionem ſequuntur, cæteri ibidem, & præcipuè *Stephan. de Gaeta in addit.* incip. *Si ergo Titius*, *Capyc. in addit.* incip. *Iſta apoſtilla*, vbi ita etiam iudicatum in cauſa hæredum qu. Iacobi Puderici fatetur, *Marin. Fricc. in addit.* incip. *Vide Napod. fol.* 144. & illam refert, & approbat nouiſſime *Reg. Ronit. in conſ.* 100. *nu.* 14. *lib.* 1. licet pro con-
23 traria parte allegabatur in eo, quod mutatione perſonæ mutantur bona iuxta prædictam *Napodan.* doctrinam; ſed non benè applicabatur ad caſum, cum non dicatur mutata perſona, quando bona immediatè obuenerunt defuncto à matre, vt ipſemet expreſsè docet à *nu.* 14. & antè eum optime explicauit *Dominus de Franchis in deciſ.* 696. *per totam*, & quamuis aſſerat, quod *Piſanellus* teneat contrà *Napodanum*;

danũ; id magis noſtræ opitulatur ſententiæ, cum *Piſanellus* eius fuerit opinionis, vt neq; ſola mutatio perſonę ſufficiat ad mutationem naturæ bonorum, ſed neceſſarium eſſe inquit, vt etiam mutetur linea; & ideò tenet, quod proximiores ex parte matris in vniuerſa dote ſuccedant, etiam quoad portionem, quam immediatè ex fratre vltimo defunctus habuit, quia adhuc dicitur linea materna.

Neq; vltimo loco multum afficiebat illud, quod ex aduerſo ponderabatur, huiuſmodi ſcilicet ſubiectionis pactum, in capitulis matrimonialibus appoſitum, non potuiſſe obligare ſucceſſores, qui ex propria perſona ex beneficio Conſuetudinis ſuccedunt: Nam præterquam quod, omnes filii veniunt, & ſuccedunt vti hæredes parentum, quorum factum tenentur habere ratum, ad *tex. in l. cum à matre, C. de bonis matern.* Nihilominus cum hoc pactum fuerit relatiuum ad Conſuetudinem in ſcriptis redactam, ſecundũ quam voluerunt expreſsè contrahere, & proinde dicatur pactum Conſuetudine roboratum, hoc caſu

24 non ſolum extendetur ad bona alibi ſita, ſed compræhendet etiam omnes ſucceſſores, quamuis ex propria perſona venirent, non vti ſimplex pactum, ſed vti lex, & Conſuetudo contẽta in pacto, quæ pinguius prouidet, & omnes obligat, vt latè in terminis refert, & comprobat *Conſ. Theod. d. alleg. 1. num. 43. & 77. cum ſeq.* & faciunt notata per *Surd. in conſ. 407. num. 44. verſ. 2.*

25 Prætereà contrahentes præſumuntur ſtipulaſſe pro ſe, & ſuis hæredibus, *l. ſi pactum, ff. de probat.* & ideò cumdos ipſa nequeat peruenire ad filios, niſi vti hæredes, vt poſt *Napod. Minad. & alios*, refert *de Franchis in deciſ. 89.*

26 *num. 2. & 3.* adeò vt teneantur adire, prout in caſu noſtro filius iam adiuit mediante decreto præambuli Magnæ Curiæ; cumq; pactum initum cum defuncto eandem vim retinere dicatur cum hærede, *d. l. ſi pactum de probat.* vbi expreſsè decidit Iureconſultus, pactum non coarctari in perſona contrahentis, ſed tranſire ad hæredes,

27 niſi aliud actum ſit, & refert etiam idẽ *Theod. alleg. 79. num. 15. cum ſeq.* ſicut ipſa mater contrahens nequiuerat pactum illud Conſuetudini ſubmiſſiuum alterare, ità neq; filius eius hæres, vt poſt *Dom. de Franchis in deciſ. 83. n. 4. & ſeq. & de Ponte in conſ. 61. lib. 1.* refert idem *Conſ. Theodor. d. alleg. 79. num. 21.* poſt *Pinell. in l. 1. part. 3. antè nu. 82. de bonis matern.*

Præcipuè cum hic filius mortuus fuerit in pupillari ætate, quo caſu non videtur diſſenſiſſe à contractu materno, quæ voluit eius dotem huic ſtatutariæ diſpoſitioni ſubmittere, pacta enim materna licet non præiudicent

28 illis, qui nolunt eſſe matris hęredes, ſed iure ſanguinis ex propria perſona veniũt, vt refert *de Georgio in alleg. 23.* & idem *Theodor. vbi ſup. num. 11.* præjudicant tamen illis, qui ſunt hæredes, & tenentur habere ratum factum illius, & ità in terminis noſtris terminãtibus refert deciſum *Dom. Reg. Tapia* omninò videndus in *deciſ. S. C. 56. per totam*, imò in fortioribus terminis, quia ibi pactum reſpiciebat tantummodò matrem nominatim in contractu contemplatam, & tamen extendi, etiam ad filium fuit deciſum.

Quinimò ſi intentionẽ contrahẽtiũ cõſiderare velimus, facilius pactum debebat comprehendere filium: Quoniã ſi cõtrahentes diſpoſitionis prohibitionem vigore Conſuetudinis, voluerunt vigere in matre, quæ dilectior erat dotantibus, fortius debebat in-

29 telligi prouiſum, quoad eius hæredes futuros, qui non erant cogniti, & minus dilecti, vt latè per eundem *Theodor.* omninò videndum in *d. alleg. 79. num. 14. 15. & 22. & per totam*, vbi aſſerit in dote materna, attendendam eſſe originem acquiſitionis, quia ad primordium recurrendum eſt, vt dicit *Dom. de Franchis deciſ. 25.* & ſufficit

eſſe

eſse eadem bona, in quibus vigeat eadem ratio ex *Decio in conſ.* 88. *in fine verſ. ad textum*: vnde cum dos ipſa in principio erectionis, & acquiſitionis, naturam Conſuetudinariam, vt ità dixerim, aſsequuta fuerit, ſemper illam retinebit, etiam translata in filium, & hæredem matris, qui eiuſdem diſpoſitioni, quoad illa bona obſtrictus erit, & conſequenter, ipſo ſine filiis, & ab inteſtato defuncto, proximiores ex parte matris beneficio Conſuetudinis, cui partes ipſe à principio ſe, & dotem ipſam ſubmiſerunt, in totum ſuccedere debere, dicebam, excluſis pœnitus fratribus conſanguineis; nõ obſtante pupillari ſubſtitutione, per quã illi per patrem ſubſtituti fuere; de qua in ſequenti.

SVMMARIVM.

1 *Pvpillaris ſubſtitutio omnia bona impuberis vndecumq; quæſita cõprahendit.*
..Sed alij tantum ea, in quibus filius fuit à patre inſtitutus, exiſtimant.
2 *Subſtitutio, ab inſtitutione regulatur.*
3 *Pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamẽtum filij.*
..Adeò vt ſubſtitutus dicatur ſuccedere filio impuberi, non patri.
4 *Pater filio pupillariter ſubſtituendo, nequit proximiores à medietate bonorũ antiquorum excludere.*
..Sicut ipſe pupillus ſi teſtari poſſet, excludere nequiret.
5 *Pupillaris ſubſtitutio non comprahenditur ſub reciproca facta perſonis imparibus, pubertibus ſcilicet, & impuberibus.*
..Sed tantummodò vulgaris.
..Etiam ſi alius adeſſet frater impubes, quia neq; reſpectu illius continebitur.
..Ratione æqualitatis ſeruandæ.
6 *Reciproca non comprehendit pupillarẽ, dum omnibus ſubſtitutis non conuenit.*
..Etiã ſi tertius ille pubes, filius quoque ſit etiã teſtatoris, vel extraneus.
..Quod procedit etiam in ſimplici breuiloqua, vel compendioſa.
7 *Compẽdioſa ſubſtitutio dicitur, etiam, quod non ſit appoſitum verbum quandocumq;*
8 *Reciproca ſubſtitutio poteſt etiam compendioſe fieri.*
9 *Reciproca ſubſtitutio mixta cum compendioſa continet pupillarem etiam inter perſonas impares.*
..Quia compendioſa non conſiderat æqualitatem, ſed de ſui natura inæqualiter determinat.
10 *Reciproca ſubſtitutio compendioſè concepta, regulat illam.*
11 *Compendioſa mixta cum reciproca, illas ſolas ſubſtitutiones continet, quæ ſub reciproca continentur.*
12 Text. in cap ſi pater, de teſtam. in 6. *expenditur.*
13 *Ratio æqualitatis ſeruandæ, militat etiam in reciproca admixta cum cõpendioſa.*
14 *Compendioſa licet determinet caſus difformiter; tamen ſi non conueniat perſonis, determinatio non procedit.*
15 *Fideicommiſſaria cum ſit oneroſa, omnibus conuenit perſonis.*
..Ideò ſub compendioſa continetur.
16 Peregrin. conſ. 32. lib. 2. num. 39. *declaratur.*
17 *Pupillaris ſub reciproca etiam cum compendioſa ad mixta, non continetur, ſi fuerit facta perſonis imparibus ex communiori doctorum opinione.*
18 *Subſtitutio pupillaris quando eſt reſtricta ad bona paterna, non comprahenditur ſub compendioſa, ſed erit omni tempore fideicommiſſaria.*

ARGVMENTVM.

Proximiores nequaquam à medietate bonorum antiquorum excludi poſſe per patrem, filio pupillariter ſubſtituendo. Quin etiam pupillarem, perſonis imparibus factam, ſub reciproca minimè compræhendi, etiam admixta cum compendioſa.

I. M. I.

DISPVTATIO XLVI.

1 PEr pupillarem ſubſtitutionẽ impuberi filio per Teſtatorem factam, non indubiè colligunt Doctores, voluiſſe diſponẽtem nedum hæreditatem, & bona ſua, ſed etiam bona impuberis, eidem vndecumquè acquiſita, ad ſubſtitutum peruenire, ex *textu in l. ſed ſi plures*, §. *ad ſubſtitutos. ff. de vulgar.* prout de vtroquè bonorum genere, notat *Bartol. in l. 2. num. 30. ff. eod. & ibi Ripa num.* 43. *Polit. de ſubſtit. in tit. de pupill. num.* 12. *Paul. Leonius in eod. tract. & tit. nu.* 210. *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 48. *Craſſ. recept. ſent.* § *ſubſtitutio quaſt.* 29. *num.* 2. *Vaſquez de ſucceſſ. progreſſ.* §. 15. *nu.* 18. *Peregrin. de fideicom. art.* 7. *nu.* 9. & melius *art.* 11. *nu.* 51. & cæteri quos longa manu iuxtà morem colligit *Fuſar. de pupillar. quaſt.* 155. *n.* 1. *cum ſeq.*

Et quamuis nonnulli teneant, pupillarem ſubſtitutionem intelligi tantum in bonis, in quibus ipſe filius impubes fuit per patrem hæres institu-
2 tus, cum ſubſtitutio ab inſtitutione reguletur *l.* 3. *& l. cum dilationis, ff. de fund. inſtr. inſtrum. legat. & l. cohæredi*, §. *qui diſcretas, ff. de vulgar.* vt ex pluribus probauit *Menoch. in conſ.* 106. *nu.* 324. & idem *Peregrin. art.* 34. *n.* 46. & antè eos notauit *Napodan. in Conſuet. Filiusfamilias in verbo poſſunt:* Nihilominus quia pupillaris ſubſtitutio, dicitur teſtamentum filij, vt per
3 *Bart.* & alios in *l. Papinianus*, §. *ſed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam.* adeò vt ſubſtitutus dicatur ſuccedere filio pupillo, non patri *d. l. cohæredi*, §. *cum filia, & Bart. in l.* 1. *nu.* 30. *ff. de vulg.* cum aliis per *Fuſar. de pupill. quaſt.* 88. *n.* 5. concludendum omninò videtur, quod pupillaris ſubſtitutio, trahatur etiam ad bona pupilli, tàm à matre, & linea materna, quam aliundè obuenta.

Hoc igitur argumento vtebantur etiam, fratres de Zumpulo in cauſa cũ Io. Alphonſo Merenda, cuius partes tuebar; de qua in præcedenti tractauimus, dicebant enim illum omninò excludendum, ipſoſq; fratres conſanguineos admittendos vigore pupillaris ſubſtitutionis ſub reciproca, & compendioſa cõtentæ: Subſtituerat enim Pompeus Zumpolus communis pater, ipſos fratres quandocumquè ſine liberis decederet Io. Baptiſta impubes; vndè cum irà eueniſſet, contendebant etiam bona materna, ipſi impuberi poſt mortem matris quæſita, ſub ipſa pupillari compræhendi, & conſequenter ad ipſos ſubſtitutos, excluſis proximioribus ex parte matris ex prædictis pertinere.

Attamen ex hoc quoq; argumenti genere, parum vtilitatis ipſos fratres conſequuturos aſſerebam; & quatenus concederemus huiuſmodi pupillarem ſub reciproca, & compendioſa adeſſe, q mordicus negabã, illã tamen nullo modo potuiſſe proximioribus ex parte matris præiudicium inferre, niſi tantum, quoad medietatem dicebam.

Etenim ſi verà eſt opinio ſuperius firmata, etiam pupilli bona vndecumquè acquiſita in ſubſtitutione venire, ex eo, quia teſtamentum eſt filii, & ipſi ſuccedatur, non patri, conſequens eſt, quod ſicut pupillus ipſe ſi teſtatus deceſ-

ceſſiſſet, proximiores à medietate bonorum antiquorum excludere nequiſ-
4 ſet, ità neq; poterit pater pupillariter filio ſubſtituendo, ipſos à medietate excludere, prout, longam poſt diſputationem videtur concludere *Napodan. in d.Conſuet. Filiusfamilias, in d.verb. poſſunt, nu.* 11. *in fine*, & iterum in *Conſuet. Si aliquis moriens, in verb. medietatem, verſ. quaro num.* 22. & licet *Antonius ab Alexandro in add. ibidem* incip. *Imò videtur, fol.* 167. *à ter.* videatur tenere, quod ſubſtitutio pupillaris excludat in totum, illud dixit cogitando: & ipſemet in *Conſuet. Si quis, vel ſi qua, in add.* incip. *Ad intellectum f.* 111. concludit, non poſſe proximiores excludi, niſi à medietate, à qua excluderentur, ſi pupillus factus maior diſponeret, & ità deciſum refert etiam *Affl. in deciſ.* 310. vbi aſſerit ità iudicaſſe omnes de Conſilio, inter quos aderat ipſemet *Anton. de Alexandro*, & ſic deciſum affirmat *Dom. de Franchis in deciſ.* 295. *& in deciſ.* 386. *num.* 2. *&* 4. & latè proſequitur *P. Molfeſ. par.* 2. *tit. de bonis, quaeſt.* 23. *nu.* 4. vbi aliam conſimilem deciſionem adducit in cauſa Marchionis Sancti Erami cum Duce Martinæ, quamuis *Conſil. Theodor. in alleg.* 79. quam pro eodem Duce ſcripſit, voluerit, in nihilo poſſe patrē proximioribus præiudicare etiam expreſsè filio pupillariter ſubſtituendo *à nu.* 27. *ad finem*, & hanc *Napodani*, & ſequacium opinionem in caſu ſimili ſtatuti Ciuitatis Meſsanæ amplectitur *Giurb. in deciſ.* 11. *num.* 12. *&* 13. *cum ſeq.*

Verùm enim verò hæc omnia ad exuberantiam allegabamus: Quoniā nulla, ni me mea fallebat opinio; ſubſtitutio reciproca reſpectu Io. Baptiſtæ pupilli, in teſtamento legebatur, quin potius ille expreſsè reperiebatur excluſus à ſucceſſione fratrum: Duo enim capitula de huiuſmodi ſubſtitutione loquentia in prędicto teſtamento legebantur, quæ ad eruendam magis veritatem libet ſubnectere.

Legitur enim in principio. *Item vole, e comanda eſſo teſtatore, che morendo detto Geronimo, e detto Franceſco figli, et heredi di eſſo Teſtatore in pupillari etate, vel quandocunque ſenza figli l'uno debbia ſuccedere all'altro, & l'altro all'uno, excluſo da detta ſucceſſione il predetto Gio. Battiſta ſimilmente figlio, & herede di eſſo Teſtatore, perche così li piace.*

In hoc igitur capitulo nulla legitur reciproca, vel compendioſa ſubſtitutio reſpectu Io. Baptiſtæ, quin potius expreſsa excluſio, ſed tantum adeſt reciproca, & compendioſa inter ipſos fratres vtrinq; coniunctos, & ideò non benè applicabatur.

Legitur quoque in alio capitulo. *Item vole, e declara eſſo Teſtatore, che morendono detti ſuoi figli, & heredi, ut ſupra inſtituiti, ſenza figli legitimi, e naturali, in tali caſu eſſo Teſtatore ſubſtituiſce à detta ſua heredità, e beni qualſiuogliano lo Sacro Hoſpidale della Santiſſima Annuntiata di Auerſa, e lo Sacro Hoſpidale dell'Incurabili de Napoli pro medietate, excluſe penitus le figlie femine di eſſo Teſtatore. Però vuole eſſo Teſtatore, che morendo alcuno di detti ſuoi figli, & heredi, ut ſupra inſtituiti l'uno debbia ſuccedere all'altro, & l'altro all'uno: Però à riſpetto della ſucceſſione di detti Geronimo, et Frāceſco ſi debbia oſſeruare lo capitolo prenarrato: verum morendo tutti detti tre figli maſcoli ſēza figli legitimi, & naturali, in tal caſo habbia luoco la predetta ſubſtitutione fatta alle predette Chieſe modo predicto, & non aliter.*

Ex hoc ſecundo capitulo neque videbatur colligi poſse aliqua reciproca, vel compendioſa ſubſtitutio reſpectu Io. Baptiſtæ: Quoniam licet ex illis verbis: *Però vuole eſſo Teſtatore, che morendo alcuno de detti ſuoi figli, & heredi, ut ſupra inſtituiti l'uno debbia ſuccedere all'altro,* videretur aliquo modo, ſaltem tacitè ſubſtitutus Io. Bapti-

Digitized by Google

ſta,quia re vera non habebat intentio-
nem,vt Io:Baptiſta ſuccederet, ſtatim
addidit, *però à riſpetto della ſucceſſione*
di Geronimo , & Franceſco ſi oſſerui il
*primo capitolo:*in quo erat ab illorum
ſucceſſione Io: Baptiſta expreſsè ex-
cluſus, & propterea dum reſpectu Io:
Baptiſtæ nulla adfuerit reciproca,nec
compendioſa ſubſtitutio expreſse cō-
cepta, ſequebatur,nullo etiam modo
proximiores poſſe excludi, ex prænar-
ratis.

Sed quatenus voluiſſemus aliquo
modo cōcedere adeſſe reciprocam,vel
compendioſam,etiam reſpectu Io:Ba-
ptiſtæ ſaltem præſumptiuè , vel per
ſubauditum] intellectum , (quod ex-
preſsè negabamus) adhuc tamen ſub
illa minimè compræhendi pupillarem
dicebamus : Cum enim reciproca
5 quatenus adſit,dicatur facta perſonis
imparibus,puberibus ſcilicet,& impu-
beribus,nullatenus ſub ea contineri
poterit pupillaris , ſed tantum vulga-
ris, ad *text.in l.iam hoc iure,ff.de vul-*
gar. l.quamuis, C.de impuber. & alijs
ſubſtit.l.in teſtameto, C.de milit.teſtam.
*l.Lucius,*vbi *glo.Bart.& ceteri* cōmuni-
ter,*ff.codē, Acoſta in cap.ſi pater,par.3.in*
verb.perſonis,nu.3.de teſtam.in 6.Craſſ.
*in §.ſubſtitutio,*qui de communi etiam
teſtatur *quaeſt.55.n.1. Trentacinq;* qui
etiam de magis communi *par.4. de*
ſubſtit.cap.11.& par.5.cap.4. Intrigliol.
de ſubſtit.cent.2.quaeſt.61.n.9.& cent.3.
quaeſt.21.n.42. Peregrin.art.34.n.48. &
poſt innumeros ad ſaturitatem *Fuſar.*
de reciproc.ſubſtit.quaeſt.257.à nu.12.&
in noſtris terminis *Napod. in d.Cōſuet.*
Si aliquis moriens in d. verb.medietatē,
*verſ.ſed tunc à fol.*168: & refert *Vrſill.*
*ad Afflict.d.deciſ.*210.*n.*1.

Hoc autem procedere dicebamus
etiam ſi adeſſet alius frater impubes,
nàm neq; reſpectu illius ſub reciproca
continebitur pupillaris , ſed tantum-
modò vulgaris ratione ſeruādæ æqua-
litatis, vt docet *Bart.in d.l.Lucius,n.*8.
*ff.de vulg. Angel.in cōſ.*307.*incip.Teſta-*
tor de Verona , & cæteri addentes ad
Bart. ibidem , & benè *Ripa in dict.l.*
Lucius à n.16. cum ſeqq. vbi latè fun-
dat, optimè etiam comptobat *Acoſta*
in d.cap.ſi pater, par.3.verb.perſonis ſub
n.3. verſ.verumtamèn,& verſ.quarè, &
benè etiam *nu.5. verſ.3.infertur.* Vbi
6 ponit caſum in terminis noſtris, & de-
cernit non compræhendi pupillarem ,
quia non conuenit omnibus perſonis
ſub reciproca compræhenſis,& parum
intereſt an ille tertius pubes,ſit etiam
teſtatotis filius, vel extraneus , latè
etiam defendit *Menoch.lib.4.præſumpt.*
60.in 2.caſu,nu.22.cum ſeqq.& nu.35.

Sed hanc difficultatem omninò ceſ-
ſare in caſu noſtro affirmabam, dùm
conſtabat in facto omnes filios ex pri-
mo matrimonio , & præcipuè dictos
Hieronymum, & Franciſcum eo tem-
pore puberes fuiſſe ex fide Baptiſma-
tis nuper reperta : Ideò indubitanter
ſequebatur non compræhendi ſub re-
ciproca pupillarem,tamquam factam
perſonis imparibus, quod etiam pro-
cedere in ſimplici breuiloqua ſiue
compendioſa , & eſſe indubitatum
apud omnes teſtatur *Fuſar.de reciproc.*
d.quaeſt.257.n.12.& 13.

His tamen pars parum contenta
iterum vrgebat, aſſerens,prædicta non
procedere in reciproca annexa cum
compendioſa, vt eſſe fatebatur in caſu
noſtro in illis verbis. *Però vole eſſo te-*
ſtatore, che morendo alcuno di detti ſuoi
figli,et heredi , vt ſup. inſtituiti l'uno
debbia ſuccedere all'altro , et l'altro al-
l'uno. Ex quibus prætendebat recipro-
cam hanc ſubſtitutionem eſſe miſtam
cum breuiloqua, ſeù compendioſa ex-
7 preſſa in illis verbis *morendo alcuno de*
detti ſuoi figli . Cùm compendioſa di-
catur ſubſtitutio etiam , quod non ſit
appoſitum verbum *Quandocumq;* vt
per *Menoch.d.lib.4.præſumpt.51.n.4.*&
latè *Intrigliol.de ſubſtit.cent.3.quaeſt.4.*
n.8. & poſſit etiam reciproca compen-
8 dioſè fieri, vt per *Ripam in d.l.Lucius*
46.ff.de vulgar. Sforz.Odd.de compend.
partic.5. art.6. fol.69. in fin. et à ter.
Alex. Trentacinq; de ſubſt.par.4.cap.2.

circa

circa princ. & Intrig. liol. de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 23. n. 9.

In hac autem reeiproca ſubſtitutione mixta cum compendioſa, comprahendi pupillarem etiam factam perſo-
9 nis imparibus prætendebat ex dictis per *Aretin. Caſtr. Dec. Soccin. Pariſ.* & alios apud *Peregrin. conſ. 32. nu. 39. lib. 2.* vbi dicit, forte hanc eſſe veriorem opinionem, & *Menoch. in conſ. 571. n. 4.* ea ratione quia compendioſa non conſiderat æqualitatem, ſed de ſui natura inæqualiter determinat reſpectu cauſarum, & propterea etiam inæqualirer determinare dicitur, reſpectu perſonarum: nec non quia cum cõtineat etiam fideicommiſſariam, quæ oneroſa eſt, multo magis dici debet continere pupillarem, quæ fauorabilis eſt reſpectu impuberis.

Sed his non obſtantibus contrarium magis communiter à Doctori-
10 bus amplecti dicebam: Nàm licet verum ſit reciprocam ſubſtitutionem fieri poſſe breuiloquè, & compendioſè, nihilominus hæc compendioſa regulatur à reciproca, vt optimè dixit *Menoch. videndus d. lib. 4 præſumpt. 60. n. 27.* & ideò ſicut reciproca illas ſolas ſubſtitutiones continere dicitur, quæ perſonis poſſunt conuenire *dict. l. iam*
11 *hoc iure*, cum alijs concordantibus, ſequitur neceſſario, quod illę tantum contineri dicantur in reciproca mixta cum compendioſa, ad quod expenditur optimè textus *in d. cap. ſi pater de*
12 *teſtam. in 6.* vbi Pontifex ſtatuit, ſubſtitutiones directas interpretari ſi modo conueniant perſonis, & propterea *Imol. ibidem in 3. par. in verb. perſonis, nu. 3. verſ. verum, et verſ. quarè, & nu. 5. verſ. tertio infertur*, affirmauit non comprahendi pupillarem, quæ non conueniat omnibus perſonis ſub illa reciproca, & breuiloqua comprahenſis, & ab hac opinione non eſſe nec in iudicando, neque in conſulendo recedendum, quia ratio æqualitatis ſer-
13 uandæ militat etiam in reciproca admixta cum compendioſa, nam vt dixit optimè *Ripa in d. l. Lucius, nu. 17. verſ. præterea*, licet compendioſa determinet caſus difformiter ſecundum oc-
14 currentiam temporum: Nihilominus tempora perſonis accedunr, & ideò ſi non conueniat perſonis, tunc determinatio non procedit, vt refert idem *Menoch. d. præſumpt. 60. num. 26. et ſeq.* Et ex hoc etiam excluditur alia ratio *Caſtrenſis*, quod contineat fideicommiſſariam, nàm cum illa, licet oneroſa
15 omnibus perſonis conueniat, non mirum ſi ſub reciproca cum compendioſa admixta, contineatur; ſed diuerſum eſt in pupillari, quę non omnibus conuenit, vt latè refert videndus idem *Menoch. in d. præſumpt. 60. nu. 29. et 30.* vbi tamèn limitat quando eſſet facta expreſſa mentio de pupillari.

Et propterea non obſtabat dictũ *Pe-*
16 *regrin. in d. conſ. 32. n. 39. lib. 2.* Quia ibi expreſsè fuerat facta ſubſtitutio vulgariter, pupillariter, & per fideicõmiſſũ, & ita etiã loquitur *Menoch. d. conſ. 571. n 4. verſ. 2.* qui tamen in illo conſ. inſeruiebat cauſæ, cũ in *d præſumpt. 60. n. 32.* etiam facta mentione de pupillari, non tamen illam contineri, ſi omnibus non conueniat dixerit ex multis, & pręſertim ex ratione ęqualitatis ſeruandę, quæ omnibus alijs præpõderat.

Præcipuè cum in caſu noſtro teſtator noluerit æqualiter filios ad ſucceſſionem vocare, dum expreſsè à ſucceſſione Hyeronimi, & Franciſci, Io: Baptiſtam impuberem excluſum eſſe voluit, contrà illud, quod fundauit idem *Menoch. d. conſ. 571. n. 5. verſ. & in caſu noſtro.* Et propterea hanc opinionem, quod pupillaris ſub reciproca non
17 contineatur, etiam, quod ſit admixta cum compendioſa veriorem, & ſequendam poſt *Riccard. de Saliceto, Bart. Bald. Roman. Imol. et Alex. in d. l. Lucius, et l in teſtamento, C. de teſtam. milit.* refert optimè *Corn. in conſ. 180. lib. 1.* & benè *Ripa in d. l. Lucius, nu. 17. verſ. quid tenendum*; Et ſubtiliſsimus *Acoſta in d. cap ſi pater, vbi ſup. Menoch. dict. præſumpt. 60.* & poſt alios *Gratian.*

Digitized by Google

diſcept.for. cap.684. à num.8.cum ſeqq. vbi hanc veriorem, & magis communem appellat, quicquid alij contrarium dixerint.

Inſuper, teſtator dum in ſecundo ſubſtitutionis capite, ſubſtituit Hoſpitalia, declarauit hoc intelligi debere de ſua hæreditate, & bonis, ideò non poteſt intelligi de bonis maternis pupillo obuentis, quæ nullo modo poterant dici de hæreditate, & bonis teſtatoris; Propterea optima eliciebatur coniectura voluntatis teſtatoris, noluiſse ſubſtituere niſi in bonis dicto filio impuberi obuentis, ex ipſius teſtatoris hæreditate, non autem à matre, & linea materna, & ex hac ratione dixerunt nonnulli, quod ſub compendioſa non compræhenditur pupillaris ſub qua veniunt etiam bona propria pupilli, ſed omni tempore erit fidei-
18 commiſſaria per *l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulg. cum concord.* latè per *Menoch. d. lib. 4 præſumpt. 54. n. 22. & in conſ. 144. n. 14. et in conſ. 243. nu. 34. et 40. et conſ. 681. n. 14. et 15.* optimè videndus *Honded. conſ. 73 à n. 13. et 18.* & per *totum lib. 1.* latè etiam *Mareſcott. lib. 2. var. cap. 140. n. 1. et ſeq. et n. 16. cum ſeqq.* vbi agit quando dicatur reſtricta ad bona teſtatoris: Et ad peiùs intelligitur facta ſubſtitutio in illis bonis, in quibus fuit ipſe filius per patrem inſtitutus, cum, vt diximus ſubſtitutio ab inſtitutione declaretur, *l. Lucius, §. pater, ff. ad Trebell. Soccin. in conſ. 130. nu. 14. lib. 1. Ruin. conſ. 131. n. 13. lib. 3.* cum alijs adductis per *Honded. vbi ſup. n. 14.* qui adhoc adducit *text. in l. 1. C. de impub. & alijs ſubſtit.* vbi Imperator decreuit, ſub ſubſtitutione non compræhēdi alia bona, niſi in inſtitutione incluſa, & propterà nullo modo poterāt dici incluſa bona propria pupilli, eidē obuenta ex hæreditate materna.

Et idcò ex his omnibus proximiores ex parte matris omninò in prædictis bonis dotalibus eſſe admictendos excluſis penitus fratribus conſanguineis de Zumpulo dicebam.

Hæc cauſa cum diù fuiſſet in S. C. diſceptata, fuit tandem tranſactione inter partes finita.

SVMMARIVM.

1 *Tacita hypotheca à quo die in bonis adminiſtrorum incipiat; anceps fuit quæſtio.*

.. Num ſcilicet à die ſuſcepti muneris, nùm vero à die quo male ſe gerere incepit?

2 *Hypotheca eſt acceſſoria ad perſonalem, & ſine illa conſtitui nequit.*

.. Vnde non poteſt dari hypotheca ante perſonalem.

3 *Tacita hypotheca à die malæ geſtionis concedenda eſt, ſecundum* Saliceti *opinionem: ne detur ante quam perſonalis naſcatur.*

.. Ad quod ponderatur text. in l. pro officio, C. de adminiſtr. tutor.

4 *Hypotheca tacita in bonis adminiſtrorum à die ſuſcepta adminiſtrationis incipit ex communi* Doctorum *ſententia.*

.. Ad quod expenditur textus *ad litteram in* l. cum oportet 6. §. ſed cum tacitas, C. de bonis, quæ liber.

.. Quinimò ne dum à die decreta adminiſtrationis, ſed à die delata tutela ſecundum opinionem Caualc. & Ant. Fabri.

.. Et adducitur pro hoc textus in d. l. pro officio, §. fin. C. de admin. tutor.

5 *Tutor tam de neglectis, quam de male geſtis tenetur.*

6 *Hypotheca etiam abſq; perſonali conſiſtere poteſt.*

.. Sed hoc intelligitur ex poſt facto; non autem ab initio

7 *Duas perſonales obligationes ex contractu, vel quaſi oriri dicunt* Doctores.

.. Vna generalis, et primitiua ſtatim, quod contractus ineſſe deducitur, & eſt quando tutor promittit, & obligatur vtilia agere, & inutilia prætermictere.

.. Et hæc præcedit tacitam hypothecā.

.. Alte-

.. Altera, & ſecundaria perſonalis obligatio oritur ex mala adminiſtratione rerum pupillarium.

.. Et hæc ab ipſa hypotheca tacita præceditur.

8 *Fiſco competit tacita hypotheca à die contractus.*

9 *Dominium ex ſola Principis conceſſione in conceſſionarium transfertur.*

.. Eo enim ipſo, quod Princeps dat, dominium transfert.

.. Quinimò poſſeſſionem, etiam ſi alius, illam prius corporaliter fuiſſet adeptus.

.. Ad quod expenditur text. in cap. Capitulum Sanctæ Crucis, extra de reſcriptis.

10 *Gratia, & priuilegium per ſolum verbum* fiat *perficitur.*

11 *Fiſco à die data priuilegij hypotheca competit, quia ab illo die officialis contrahere cum ipſo dicitur.*

12 *Adminiſtratio, & poſſeſſio deinde tradita, retrotrahitur ad tempus data priuilegij.*

.. Et ab illo die competit hypotheca.

13 *Titulati Regni Neapolis habent in habitu dignitatem Conſiliarij ſtatus.*

.. Sed ſi in actu ad hoc munus ſint promoti, præcedunt alios Conſiliarios titulo non decoratos, licet realem poſſeſſionem ante illos adepti fuerint, vigore retrotractionis.

14 *Licentiatus ſpe tamen, & non re dicitur* Doctor.

.. Si tamen deinde Doctoratus inſignia ſuſcipiat, præfertur Doctori, qui medio tempora Doctoratus honore fuerat decoratus iuxta opinionem Angeli Aretini in § quædam, n. 10. inſtitut. de action.

15 *Principium eſt attendendum, non finis.*

16 *Primipilum appellarunt Doctores primum inter Regalis pecuniæ adminiſtrum.*

17 *Dohanerius etiam inter Regia pecuniæ adminiſtratores, annumeratur.*

18 *Fiſcus in cauſa Primipili habet tacitam hypothecam cum prælatione, etiã creditoribus anterioribus expreſſã hypothecam habentibus.*

19 *Tacita hypotheca in bonis adminiſtrorum, videtur Fiſco competere à die mala adminiſtrationis.*

.. Ad quod expenditur textus in l. ſi quis poſt hac 9. §. ſed in his, C. de bonis præſcript.

.. Et in hoc videtur Fiſcus deterioris eſſe conditionis, quam priuatus.

.. Attamen à die captæ adminiſtrationis competere verius eſt.

.. Sed nunquã à die data priuilegij.

20 *In officijs adminiſtrationem annexam habentibus, non ſufficit ſimplex gratia.*

.. Nec dies data attenditur, ſed dies poſſeſſionis.

21 *Officialis ante poſſeſſionem talis dici nequit.*

22 *Officialis, qui prius poſſeſſionem adeptus fuit, præfertur, licet in data priuilegij poſterior appareat.*

23 *Adminiſtrationis tanta eſt vis, vt non habeatur pro electo, qui non adminiſtrat.*

24 *Adminiſtratio, ex ſola conceſſione non non traditur, cum multa requirantur.*

25 *Poſſeſſio in feudis ex ſola inueſtitura priuilegio, non transfertur.*

.. Niſi realis ſequatur traditio, verè, vel fictè.

26 *Prorex poteſtatem non habet, etiam Regnum ingreſſus, niſi prius poſſeſſionem adeptus fuerit.*

27 *Salarium debetur Officialibus à die capta poſſeſſionis.*

.. Niſi in Officialibus maioribus, vel niſi aliter ipſe Princeps expreſsè concedat.

28 *Poſſeſſio non transfertur, licet dominium ipſo iure transferatur.*

29 *Dominium ex ſolo Principis priuilegio transfertur: quando de plenitudine poteſtatis concedit.*

.. Quod in dubio non præſumitur concedere, & ideò neq; poſſeſſio, neq; dominium transfertur.

.. Niſi aliter ex mente Principis conſtaret.

30 *In-*

30 *Inueſtitura abuſiua poſſeſſionem non transfert, ſi Conceſſionarius abſens fuerit.*

31 Textus in cap. Capitulum Sanctæ Crucis *ſpeciali iure in collatione facta à Summo Pontifice procedit.*

..*Ideò ex ſola collatione transfertur ius, & poſſeſſio.*

..*Secus in præſentato à patrono, in quo tēpus captæ poſſeſſionis attēditur.*

32 *Præſentatio Laici non transfert ius in præſentatum, niſi à die captæ poſſeſſionis.*

33 *Regis Priuilegium non dicitur perfectum, niſi fuerit infrà annum præſentatum, & litteræ exequtoriales obtemptæ.*

34 *Sollemnitas, licet effectualis ſuſpendit actum, & cum clauſula annullatiua tranſacto tempore, annullat.*

..*Quia tunc dicitur eſſe de forma.*

35 *Rex in tantum voluit dominiū ex priuilegio transferri, in quantum illud fuerit omni ſollemnitate roboratum.*

36 *Duplex priuilegium regulariter non ſolet concedi.*

37 *Fiſcus in dubio non præſumitur priuilegiatus.*

..*Quanto minus dupliciter.*

38 *Priuilegio deinde exequutoriato, ac capta poſſeſſione, non per inde retrotrahitur hypotheca ad diem data.*

39 *Ius in habitu ex interuallo deductum ad actum, non præfertur iuri effectualiter, & plene, medio tempore quæſito.*

40 *Actus medius impedit fictionem retrotrahi, cum obuiet coniunctioni extremorum.*

..*Præcipue in præiudicium tertij.*

41 *Legitimatio etiam per ſubſequens non retrotrahitur, quoad tollendum ius alteri medio tempore plenè quæſito.*

42 Textus in l. 1. & pen. C. de conſul. lib. 12. *procedit in maioribus dignitatibus, in quibus non attenditur adminiſtratio.*

43 Angeli Aretini *opinio in* §. quædam, nu. 10. inſtit. de actionibus *non rectè procedit, & ideò ab omnibus reijcitur.*

44 Conſ. Lanar. 72. *declaratur.*

45 *Fiſco non anteà hypotheca in bonis adminiſtratoris rerum Fiſcalium competit, quam à die capta poſſeſſionis, & perfecti priuilegij.*

46 Text. in l. pro officio, C. de adminiſtr. tut. *declaratur.*

47 *Tacita hypotheca, non prius in bonis tutoris conceditur, quam à die decretę adminiſtrationis.*

..*Cum anteà tutor dici non poſſit.*

48 *Primipilus dicebatur, qui Centurionis officio fungebatur, & Aquilæ vexillo in legione præerat.*

..*Eiq; annona quoq; militaris diuidenda militibus per capita, concedebatur.*

..*Ideo quia officium tanta conſiderationis, & periculi videbatur, tot priuilegia Fiſco concedebantur in pœnam eius malegerentis officium.*

49 *Primipili officium, non amplius in vſu hodie eſt.*

..*Licet poſſit verificari in Generali Theſaurario, qui primus inter regalis pecuniæ adminiſtratores connumeratur.*

50 *Hypotheca Fiſco competens in bonis Primipili, non poteſt extendi ad aliū, quamuis ſimilitudinem, cum illo habeat.*

..*Præcipuè in Regno, in quo hoc in practica non ſeruatur.*

ARGVMENTVM.

Tacitam hypothecam in bonis adminiſtrorum, non ante, pupillo, ac Fiſco competere, quam à die captæ poſſeſſionis, & decretę adminiſtrationis, non autem à die datę Priuilegij.

I. M. I.

I. M. I.

DISPVTATIO XLVII.

1 DVbia, & anceps fuit inter Doctores Quæſtio, à quo nimirum tempore tacita hypotheca in bonis Adminiſtrorum incipiat? vtrũ nè à tempore quidẽ ſuſcepti muneris,num verò à quo Adminiſter ipſe incipit eſſe debitor,male ſe in adminiſtratione gerendo? Adeò vt *glo. in l. pro officio* 20. *C. de admin tutor. in verb. obligata*, dubitanter loquuta fuerit, & quæſtionem indeciſam reliquerit, inquiens incipere hypothecam, vel à tempore quo cæpit eſſe tutor, vel ex tẽpore quo cæpit malè adminiſtrare.

At *Salicetus in d. l. pro officio, num.* 1.
2 *verſ. item fortius* diſputando conſiderat, hypothecam acceſſoriam eſſe ad perſonalem, quia conſtitui nequit ſine principali *l. grege* 13. §. *cum pignori*, ibi *quatenus vtrumq; debetur, ff. de pignor. & l.* 2. *C ſi pign pignor. dat. ſit*; & vbi non eſt perſonalis illa ſubſiſtere non poteſt *Surd. deciſ.* 271. *nu.* 3. *verſ. contra tamen*, & refert Dominus *de Franchis deciſ.* 58 *t. n.* 3. Vnde inquit, non videri hypothecam perſonali anteferri poſſe, ſed venire poſt illam *d. l. grege*, §. *ſi ſub conditione*, *& l. potior, ff qui pot. in*
3 *pign.* Ergo ſi à die ſuſceptæ adminiſtrationis concedenda eſſet hypotheca, daretur ſinè perſonali, quæ non incipit niſi à die rei male geſtæ, vel cum adminiſter incipit eſſe debitor; ideò non à die ſuſceptæ tutelæ, danda erit hypotheca.

Ponderatur ad hoc textus *in d. l. pro officio, C. de admin. tutor.* vbi *Conſtantinus Imperator.* voluit Tutoris, ſiue Curatoris bona eſſe obligata. *Si tamen debitores exiſtant*; & ideò cum à die ceptæ adminiſtrationis non ſit debitor, non poterit ab illa die, hypotheca ortum habere.

Nihilominus in contrarium videtur eſse communis, & verior opinio
4 per textum expreſsum in *l. cum oporteet* 6. §. *ſed cum tacitas, C. de bonis, qua liberis*, vbi *Imperator Iuſtinianus*, hanc quæſtionem decidere volens, inquit. *Sed cum tacitas hypothecas, iàm veteres leges in quibuſdam caſibus introduxerunt, quam nos in maternis, caeteriſquè donationibus, quas ſeruare neceſſe eſt. & dubitabatur ex quo tempore hypothecas competere oportet, vtrum ne ab initio, an ex eo tempore, ex quo male aliquid geſtum eſt: Compendioſa narratione interpratamur, initium gerenda, vel deferenda adminiſtrationis, vel obſeruationis eſſe ſpectandum, & non tempus ex quo malè aliquid geſtum fuerit*: Cui etiam optimè cõcordat text. *in l. hac edictali*, §. *omnibus, C. de ſecund nupt.* ibi, *ex eo die quo eadem res ad eam peruenerunt.*

Quinimò ne dùm à die decretæ adminiſtrationis, ſed à die delatę tutelæ hypothecam cõſtitui, dixerunt *Caualc. de tutor. nu.* 187. *& Doctiſſ. Ant. Faber in ſuo Cod. lib.* 8. *tit.* 7. *in quib. cauſa pign. vel hypoth. tacit. contr. diffin.* 1. & ponderant ad hoc probandum eundem textum *in d. l. prò officio, C. de admin. tut. in* §. *fin.* vbi *Conſtantinus* Tutoris, vel Curatoris bona pignoris titulo eſſe obligata minoribus, decernit, pro officio adminiſtrationis, & ſubdit *idem eſſe ſi Tutor, uel Curator quis conſtitutus res minorum non adminiſtrauerit*; Ergo inquiunt, non à tempore, rei malè geſtæ, ſed à die decretę adminiſtrationis, imò delatæ tutelæ.

At non benè ex hoc textu id deduci mihi aliquando videbatur; Quinimò ex eo facile probari dicebam à die malæ adminiſtrationis, hypothecam tacitè conſtitui; Cùm malè adminiſtrare dicatur tutelam, qui illam deſeruit, nec gerere curauit cum potuerit; Ideò nõ mirum ſi tam de neglectis,
5 quam de male geſtis tutor teneatur *l.* 1. *& toto tit. C. ſi tut. vel cur. non geſſ.*

Addit, & alium textum *Merlin. de pignor. lib.* 3. *queſt.* 4. *n.* 2. ad communem opinionem corroborandam, nimirum

in

in l.fin. C. quando mul. tut. offic. fungi poſſ. Vbi à principio decretæ tutelæ mandat Imperator, vt mulier ſubſtantiam ſuam pignori ſupponat; ergo idem dicendum inquit in tacita hypotheca à lege introducta.

Et propterea concludere videntur omnes à die ſuſcepti oneris hypothecam oriri, non obſtante *Saliceti* argumento, cui ipſemet poſt *Bald.* optimè occurrit; Nam præter quam quod poſſit etiam hypotheca abſq; perſonali
6 conſiſtere, vt dicit *gloſ.in d.l.cum oportet 6.§.fin.in verb.initium,C.de bon.quæ liberis per textum in l.Iulianus 66 ff.de legat.3.* vbi *Vlpianus* ibi notat *eamquoq; partem fundi ſub legato venire, quam ex cauſa pignoris teſtator nactus fuerat, ſaluo ſcilicet iure debitoris*, & ſic tranferri poſſe pignus aſſerit abſquè perſonali, quæ erat pęnes debitorem, cui concordat etiam textus *in l.cum notiſſimi,C.de præſcript.30.ann.*& communiter tenent *Doctor.* vt poſt *Alex. in conſ.47.n.5.lib.3.& Bald.in l.fin.nu.1. ff.de hæred. vel action. vendit.* refert *Neguſ.de pignor.par.3.membr.1.nu.14. cum ſeqq.* Quod tamen Dominus *de Franchis in deciſ.80. num.17.verſ.nec obſtat* poſt alios intelligit procedere ex poſt facto, non autem ab initio, & idem tenet in *deciſ.119.n.24.* Nihilominus quatenus verum eſſet hypothecam à principio non poſſe abſq; perſonali conſiſtere; illamq; præcedere debere, dicit *Salic.* quod huiuſmodi tacita hypotheca poſt perſonalem dicitur oriri: Duę enim ex contractu, vel quaſi oriuntur perſonales obligationes, Ge-
7 neralis vna, & primitiua ſtatim cum contractus, vel quaſi ineſſe deducitur, & eſt illa, quà tutor in principio à tempore, quo à Iudice deputatur, vel confirmatur, promittit, & obligatur vtilia agere, & inutilia prætermittere, & hāc perſonalem obligationem, quæ ex illa promiſſione oritur, hypotheca tacitè à lege inducta non præcedit, ſed ſubſequitur, & procedit *textus in dict.l.hac edictali,§.pen.C.de ſecund.nupt.* Altera autem, & ſecundaria obligatio oritur ex geſtione, & adminiſtratione rerum pupillarium, & poſtquam male adminiſtrare incipit, & eſſe debitor, & hæc quidem ab hypotheca præceditur, vel potius retrotrahitur ad tempus perfecti contractus, ratione doli, vel culpæ, & procedit text. *in d.§.ſed cum tacitas*, & ideò dicit *Salicet.* ſufficit quod illa prima, & generalis obligatio perſonalis interueniat, vt optimè poſt *Cin. & Bald. in d.l.cū oportet, §.ſed cū tacitas, n.1.* docuit idem *Salic.ibid.& in d.l.pro offic.circa finem, & in l.ſi quis poſt hac, §.fin.C.de bonis præſcript.* ſequitur *Rebuff.in Conſtit.Gall.tit.de reddit. art.1. gloſſ.14.n.18. & Neguſ.par.2.membr.4. nu.12.& 17.& ſeqq & par.3. membr.1. n.9.& 10.& Soccin in conſ.61.verſ.circa ſecundam quæſtionem, vol.1.* & vti veram, & communem tenēt poſt alios *Card.Mantic. de tacit. & amb.lib.11. tit.16.n.18. Decian.in conſ.37. n.7.lib. 2.Caualcan.de tutor.nu.187. Grauett. conſ.230.n.4. Villalobos com.opin.lib.8. tit.8.de pignor.nu.45. Montan.de tutel. cap.31.num.20. & Pacific.de Saluian. interd.inſpect.3.cap.4.nu.488.* non ſolum in tutore, ſed in quolibet alio adminiſtratore, vt tenet *Guttier.de tutel. par.2.cap.16.nu.31.& Gratian. diſcept. for.cap.53.n.4.& 5.& cap.935.nu.5.& 22.*& nouiſſimè *Merlin.de pignor.lib.3. quæſt.4.n.9.& per totam.*

At in cauſa Duciſſæ Laurenzanæ, cum Regio Fiſco circà anterioritatem hypothecæ contractæ ſuper bonis qu. Regij Dohanerij Dohanæ męnæ pecudum Apuleæ, incidit diſputanda quęſtio in Regia Camera, an tacita hypotheca, quę ſuper illis bonis Fiſco competebat ex cauſa malæ adminiſtrationis, orta dici poſſet à die datę priuilegii Dohanerii, & illius expeditionis, num verò à die captę poſſeſſionis officii, vel à die rei malè per eum geſtę?

Contendebat Regius Fiſcus, ex priuilegio tacitę hypothecæ potiora iura fouere cum anterioritate à die datę priuilegii, & ideò pręferendum eſſe

ipſi

ipſi Duciſſę creditrici hypothecarię
eiuſdem Dohanerii poſt datam tamen
priuilegi', quamuis ante diem captæ,
& inchoatę adminiſtrationis,dicebat
ex pluribus.
8 Primò : Quia nulli dubium erat
Fiſco competere tacitam hypothe-
cam à die contractus ad *text. in l.2. C.
in quib ca.pign. vel hypoth.tac.contrah.*
ibi, *certum eſt eius, qui cum Fiſco con-
trahit, bona veluti pignoris titulo obli-
gari, quamuis ſpecialiter id non expri-
matur*, concordat text. *in l.anfertur*,§.
Fiſcus,vbi gloſ.ff.de Iure Fiſci.

At ex ſolo Principis priuilegio do-
minium in conceſſionarium transfer-
9 ri conſtat ex doctrina *Andrea in cap.1.
col.2. Quid ſit inueſt. & in cap.Imperia-
lem,§.illud,col.3.verſ.ex his videtur,de
prohib.feud.alien.per Frider.* & latius
in *cap.1. in fine quib. mod. feud. amitt.*
Eo enim ipſo,quo Princeps dat,domi-
nium transfert, inquit *Bald. in prælud.
feud.col.7.Iaſ.in l.quoties,C.de reiuend.*
alios adducit *de Ponte in conſ. 67.n.4.
vol.2*. Quinimò non ſolum dominium,
ſed poſſeſſionem, etiam ſi alius prius
illam corporaliter fuiſſet adeptus *ex
Romano, Iaſ. & Affl in deciſ.199.n.44.
& ſeqq.*& idem *de Ponte in conſ.131.n.
6.& 7.vol.2.*

Quod comprobare nitebatur per
textum notabilem *in cap. Capitulum
Sancta* Crucis, *extrà de reſcriptis* in
quo pręcisè diſponitur in beneficiis,
& priuilegiis, tempus datę eſſe atten-
dendum; parumq; referre an quis poſ-
ſeſſionem, vel titulum per prius na-
ctus fuerit, per ſolum enim verbum
Fiat,perfęcta dicitur gratia,& priuile-
10 gium,vt per *Bald.in l.humanum,* C.*de
legibus*; Et ideò ex illa die datę priui-
legii hypothecam Fiſco competere
11 dicebat, cum ex illa die contractum,
ſeu quaſi, cum eo iniuiſſe dicatur of-
ficialis, ſiue rerum Fiſcalium admini-
ſtrator *d.l.2.*C.*in quib.ca.pign. vel hy-
poth.tac.contrah.*

Accedat quod cum deinde fuerit
eidem realiter tradita poſſeſſio,& offi-
12 cii adminiſtratio,*illa* retrotra*hebatur*
ad tempus datæ, & conſequenter ab
eo tempore competere etiam debebat
hypotheca; ad quod allegabatur text.
*in l.1. & l.pen. C.de conſul.lib.*12. vbi
expreſsè diſponitur; quod primò di-
gnitatem adeptus, ſi poſteà ſuperue-
niat ei adminiſtratio præfertur ei, qui
medio tempore eandem dignitatem
ſimul cum adminiſtratione ſuſceperat.

Et ex his dicebat *Lanar. in conſ.72.
n.*1.allegando conſimilem *textum in
l.2. verſ. & inter adminiſtratores, C.vt
dignit.ord.ſeruet.lib.*12. Quod titulati
13 huius Regni, qui habent in habitu,&
potentia dignitatem Conſiliarii Sta-
tus;(cùm ità in priuilegio denominen-
tur) ſi deinde fuerint actù in Conſilia-
rios Status per Regem euocati,præce-
dunt alios Conſiliarios titulo non de-
coratos, licet effectualem dicti officii
adminiſtrationem ante ipſos adepti
fuerint,ea ratione, quia cum habeant
dignitatem illam in potentia, ſi actu
deinde fuerint illam conſequuti,fit re-
trotractio ad tempus tituli, & præfe-
runtur aliis non titulatis; Exemplo li-
centiari, qui ſpè tantum, & non re di-
14 citur Doctor,vt notat *Bald. in l.athle-
ta in princ.* per illum textum *de excuſ.
tutor.* ſi poſteà ex interuallo Doctora-
tus inſignia ſuſcipiat, præcedit alios
qui medio tempore Doctoratus ho-
nore fuerunt potiti,ſecundum *Aretin.
in §.quadam,nu.*10. *inſtitut.de actioni-
bus, Caſſan. in cathal. glor.mundi,par.*
10.*conſid.*34.& refert idem *Lanar.dict.
conſ.72.n.6.*

Adducebantur etiam pręcipuè,quę
ſuperius de Tutore, & Curatore dixi-
mus,qui à die delatæ, vel ſuſceptæ tu-
telę, tacita bonorum hypotheca ob-
ſtringuntur *ex dict. l.cum oportet,* §.*ſed
cum tacitas,C.de bon.qua liber.* & opti-
mè etiam facit *textus in l. de creationi-
bus* 27. *C.de Epiſcop. audient. circà me-
dium*, ibi, *curationem ſuſcipiat cum hy-
potheca bonorum ad eum pertinentium,*
cùm aliis ſuperius allegatis, & præci-
puè *Ant. Fab.in C.d.lib.8.tit.7.diffin.*1.

Vndè

Vndè idem dicendum erat in Fiſco, qui ab initio hypothecam acquiſiuit, licet poſtea adminiſter ille, debitor ex mala forſitan adminiſtratione eſſe cęperit, quia retrotrahitur ad diem contractus, & obligationis, ad quod facit etiam optimè *textus in l. 1. ff. qui potior. in pign. hab.* vbi *Papinianus* aſſerit *non vtiquè dotis ſolutionum obſeruanda eſſe tempora, ſed diem contracta obligatio-*
15 *nis, ad quam retrotrahitur*, & ideò principium eſt attendendum, nō finis, præcipuè quando finis habet relationem, & neceſſariam dependentiam ad illud *l. 3. §. ſcio, ff. de minoribus.*

Nec etiam prætermictebat Fiſcus prætendere, hypothecam cum prælatione habere, etiam contrà creditores quamuis anteriorem expreſſam hypothecā haberent, ſub prætextu, q̃ huiuſmodi Dohanerii officium, in locum antiqui Primipili fuerit ſubrogatum: quem quidem, ſecundum *gloſſa* opinionem *in rubr. C. de primipilo, lib. 12.* appellarunt omnes, primum inter re-
16 galis pecuniæ adminiſtratores, ſequitur *Lucas de Penna, & Io: de Platea in d. rubrica, & Affl. in Conſtit. Regni Patres pro filijs, nu. 8. de Ponte de poteſtate Proreg. tit. de regal. impoſit. §. 8. Surgens de Neap. illuſtr. cap. 5. n. 17. & ſeq. Eſcobar de ratioc. adminiſtr. cap. 39. n. 10. & ſeqq. Maſtrill. de magiſtr.* qui alios allegat *lib. 5. cap. 9. num. 90. cum ſeqq.* poſt *Peregrin. de Iure Fiſci, lib. 6. tit. 6. n. 43. & Mantic. de tacit. & amb. lib. 11. tit. 18. num. 8. & 9.* & nouiſſ. *Merend. lib. 6. contr. cap. 39. in fine,* & poſt eum *Merlin. de pignor. lib. 3. quaſt. 94. n. 21. et ſeq.* vbi allegat text. *in l. officiales 4. C. de Epiſcopis, & Clericis,* ibi, *Officiales Rationales ſi exhibitione curſus, ſeù primipili neceſſitate neglecta,* quatenus videtur primipilus ęquiparari officiali
17 Principis. Vndè cùm Dohanerius inter regalis pecunię adminiſtratores annumeretur, concludendum dicebat, competere Fiſco hypothecam cum pręlatione etiam creditoribus ante-
18 rioribus *ex d. l. final. C. de primipil. lib. 12. l. 1. C. de priuil. Fiſci, et l. ſatis notum 4. C. ex quib. cau. pign. vel hypoth. tacit. contrah.*

Nihilominus nullomodo Fiſci opinionem iure procedere, Duciſſę partes tuendo, aſſerebam ex pluribus.

Et primò in Fiſci adminiſtratoribus, eorumq; bonis tacitam hypothe-
19 cam non prius Fiſco competere, quàm à tempore malæ adminiſtrationis, non autem à die traditæ, & receptę poſſeſſionis officii, videntur apertè decernere *Imperatores Arcadius, & Honorius in l. ſi quis poſt hac 9. §. ſed in his, C. de bonis praſcriptorum* his verbis. *Sed in his qui Fiſcalibus actibus nexi ſunt, & pro ratiocinijs proſcribuntur, & condemnantur, placuit, ſi quid proprium vxor habuerit, vel à marito datam, ante initium actus ex quo origo fraudis, ac vitij in iudicium deducta eſt; ſi quid deinde in emancipatos filios donatione collatum eſt, antequam crimen oriatur, intemeratum apud accipientium iura perſiſtere, nec quicquam Fiſco in qualibet cauſa teneatur obnoxium, niſi quod in dominio proprio, cum obligari cæpit, habuerit.*

Ex quibus verbis dùm intemerata perſiſtere donata vxori, vel liberis dicant Imperatores ante initium actus, ex quo origo fraudis, ac vitii in iudicium deducta ſit, & antequam crimen oriatur, clarè videtur colligi non à die ſuſcepti muneris, ſed à die quo ex mala geſtione Fiſco obligari cępit, hypothecam competere; per quem textum hanc opinionem tenuit *Azzon in ſumma d. tit.* & refert *gloſ. ibidem*; & eam ſequutus etiam eſt *Iacob. de Arena in d. l. cum oportet, §. ſed cum tacitas, C. de bonis, qua liber.* vbi ſignanter aſſerit, in hoc, Fiſcum deterioris eſſe conditionis quam priuatus, ad quod etiam allegat *l. ſi debitor 4. C. de priuil. Fiſci, & l. 1. ff. de Iure Fiſci, lib. 10.* refert etiam *Alber. in d. l. prò officio, n. 1. in fine, & in d. §. ſed cum tacitas.*

Attamèn quatenus à die ſuſceptæ adminiſtrationis, & initi contractus hypo-

hypothecam contrahi concederemus, nè deterior Fiſcus ſit, quam priuatus ex *d.l.cum oportet*, §.*ſed cum tacitas*, pro vt voluiſſe videtur *Alber.ibidem,et Salicet.& in d.l.ſi quis poſt hac,§.ſed in his,& Alba Mandell.in conſ.*476.*n.* 10. vel quod ratione doli, & culpæ commiſſæ retrotrahatur ad tempus incæptæ adminiſtrationis, vt poſt *Cin.* docet *Salic.in d.l.prò officio,circà finem,& in d.§.ſed in his*,& ſequitur *Soccin.in d. conſ.*61.*verſ.circà ſecundam, vol.*1.*&*
20 *Capic.deciſ.*129.*num.*5. Nunquàm tamèn illam à die datæ priuilegii competere,mordicus dicebam.

Etenim in officiis annexam adminiſtrationem habentibus; vt poſt conceſſionem,ſiue electionem ius aliquod officialibus acquiri poſſit; neceſſario adminiſtrationem ſibi decernendam, dixit *Bald.*per illum textum *in l.ſed & milites,§ fin.ff.de excuſ tutor.& text.in l.publius, ff.de cond.& dem.* vbi *Bart.*
21 *Caſtr.Imol.Soccin.& cæteri*,alias non poterit is verè officialis appellari,nec officii priuilegia obtinere ſecundum *Fricciam* alios ad hoc allegantē *lib.*2. *de ſubſ.tit.quis dicatur Dux,nu.*56.*fol. mihi* 135. Ideò licet ſit quæſita dignitas poſt creationem, & acceptationem, non tamen munia dignitatis,niſi ſequuta effectuali poſſeſſione,& adminiſtratione conſequetur; propterea
22 præferri ait *Friccia*, qui prius poſſeſſionem fuit adeptus, licet in data priuilegii poſterior appareat per text. *in d.l.*1.*C.de conſul.lib.*12.*in verb.cum poſterior*, iuncta *gloſ.in verb auſpicia, & ibi Io:de Platea*; vbi fatetur inter dignitate pares, præferri eum, qui prior eſt tempore, niſi actus adminiſtrationis, qui non eſt in vno faciat alterum anteriorē ſequitur *Affl.in proęm. Conſtit.Regni,quaſt.*26.*nu.*4.*Paris de Puteo de Sindic.cap.*3.*verſ.electio officialium, Boer.deciſ.*149.*nu.*6.*& deciſ.*150.*Bald. in l.*1.*ff.de officio Præfect.Auguſt.* multa notat *Surg.de Neap.illuſtr.cap.*5.*nu.*28. *& cap.*18.*n.*17.*circà finem*, & alios ad ſaturitatem allegat *Anna in conſ.*42.*n.* Lib.I.

12.*& per totum*:Tanta enim vis eſt in adminiſtratione, vt non habeatur pro
23 creato,& electo, qui non adminiſtrat, vt ex *Bald. in d.l ſed & milites*, dicit *Reg.Rouit.in pragm.*5.*de Baronibus,nu.* 8.*cum ſeqq.*

Hæc autem adminiſtratio ex ſola conceſſione,minimè intelligitur tradi-
24 ta, cùm requiratur iuramenti præſtatio, ſatiſdatio, decretum, cęterǫ; ſollemnitates à iure introductæ ſecundū *Luc. de Penna in l.Iudices, in fin. C. de dignitat.lib.*12. Vt ſimile videmus in
25 feudis, in quibus, poſſeſſio ex ſolo inueſtituræ priuilegio translata minime cenſetur, niſi realis ſequatur traditio verè,vel fictè,vt latè diſputat, & concludit *Affl.in d.cap.*1.*nu.*1.*&* 2.*quid ſit inueſtit. Ruin. & cæteri* pęnes *Reg. Rouit.in d.pragm.*5.*n.*11.*de Baronibus.*

Hinc etiam videmus Proregem non habere poteſtatem quamuis in Regnum peruenerit niſi prius ingreſ-
26 ſus,& lectis literis S. Maieſtatis, iuramentum præſtiterit, & poſſeſſionem adeptus fuerit, vt poſt *Bald.in l.meminiſſe,in fine,verſ.ibi & vnum ſcias, ff.de offic. Proconſ.* refert *Dominus de Franchis in deciſ.*393.*per totam, & Reg. de Ponte de poteſtate Proreg. tit. de aſſenſ. Regijs*,§.6.*à n.*15.*cum ſeqq. & Maſtrill. de Magiſtr.lib.*5.*cap.*6.*nu.*106. & benè *Franc.Marc.dec.*262.*n.*6.*& per totam.*

Et ideò à die decretæ adminiſtrationis, & poſſeſſionis deberi officiali-
27 bus ſalarium, dixit per illum textum *Luc.de Penna in l.*1.*C.de primipilo, lib.* 12.& ibidem *Andr. de Barulo*, *& de Ponte d.*§.6.*nu.*30. Niſi in officialibus maioribus, vt in Proregibus, & ſimilibus,in quibus dignitas, quæ principaliter in illis conſideratur,à die electionis translata dicitur, vt declarat idem *Lucas de Penna, vbi ſup.col.fin.verſ.in dignitatibus,& idem de Ponte, num.*23. vel niſi Princeps officialibus id expreſsè concedat,vt à die electionis ſalariū debeatur, vt ſępius in Regia Camera deciſū aſſerit, *Fricc.lib.*2.*de ſubfeud.tit.quis dicatur Dux,n.*60.*et ſeqq.*

Nn Nec

Nec obſtabat ꝙ ex ſolo priuilegio Principis, dominium, imò etiam poſſeſſio transferatur, quoniam, prꝛterquam quod etiam in caſibus in quibus ipſo iure dominium transfertur, non tamen
28 translata dicitur poſſeſſio ſecundum *gloſ. in l. cum duobus, § idem reſpondis, ff pro ſocio, Bart. in l. fin. C. de Sacroſ. Eccl. & Franc. Marc. d. deciſ. 262. nu 4. lib. 1.* tamen pluribus occurrebatur.

Etenim hoc procedit quando Princeps de plenitudine poteſtatis conce-
29 dit ſecundum *Andream in alleg. cap. 1. quid ſit inueſtit.* quod in dubio non præſumitur, ideoq; ex ſola gratia non ſolum poſſeſſio, ſed neque dominium transferri, ait poſt *Iacobin de feudis in verb. Princeps, verſ. ſed quæro: Reg. de Ponte in conſ. 34. n. 12. vol. 2.*

Vel etiam quando expreſsè conſtaret de mente Principis, vt poſſeſſio transferatur, quod ex verbis eiuſdem inueſtituræ colligi poſſe, aſſerit idem *Andr. in d. cap. 1. quid ſit inueſtit. col. 2. & Bald in præl ud feud. in 3. cart.* ſaltem transferendo poſſeſſionem per actum fictum, putà per anulum, haſtam, vel biretum, cum clauſula quod illa ficta traditio habeat vim realis, & veræ traditionis, tunc enim ex coniectura ta Principis voluntate translata dici poterit poſseſſio, vt per *Affl in deciſ. 299. n 4. 20. & 25.* vbi tamen hoc reſtringit
30 ſi conceſſionarius fuerit præſens, alias neq; ex tali abuſiua inueſtitura transferri poterit poſseſſio, ex quo duæ eo caſu fictiones concurrerent contra *text. in l. 1. C de dotis promiſſ.* & ita loquitur *de Ponte in d. conſ. 67. num. 4. & conſ. 131. vol. 2.*

Præterea hoc procedere poſset in dignitatibus maioribus, vt Patriciatus, Conſulatus, & ſimilibus adminiſtrationem annexam non habentibus in quibus tempus datæ attenditur, vt dixit *Bart. in l. 1. C. de dignit. lib. 12. & l. 1. & pen. C. de conſul. lib. 12.* Secus autem in dignitatibus inferioribus annexam habentibus adminiſtrationem, vt latè ad propoſitum diſtinguit *Dominus de Franchis in deciſ. 62. per totam.*

31 Diſpoſitio autem *cap. Capitulum Sancta Crucis, extrà de reſcriptis* ſpeciali iure procedit in collatione beneficii facta à Summo Pontifice, in qua ex ſola collatione, & conceſſione trãſfertur ius, & poſseſſio, vt per *Iaſ. in l. quoties, nu. 4. limit. 11. C. de reiuend.* refert alios *Gabriel lib. 3. com. opin. tit. de empt. & vend. concl. 2. n. 9.* & ideò ſecus eſt in præſentato à patrono, in quo tempus captæ poſseſſionis attenditur *cap. quod autem, extrà de iurepatron.* & refert *Luc. de Penna in l. prædia, C. de locat. prædior. cur. lib. 11. col. 3. verſ. ſeptimo* ea ratione, quia præſentatio Laici, non transfert ius in præſentatũ, niſi
32 tradita poſseſſione, & ſequitur in terminis *Reg. Rouit. d. pragm. 5. n. 17. & 18. & de Franchis d. deciſ. 62. num. 1. & in deciſ. 326. n. 1. & 2.*

Præterea in caſu de quo agebamus, tempore quo Duciſsa contraxerat cum Dohanerio: illius Priuilegium non erat omni iure perfectum, & abſolutum, & ideò minus poterat prætendi translatam poſseſsionem, & conſequenter conſtitutam hypothecam in beneficium Fiſci: deerat enim ſollemnitas effectualis exequutoriationis,
33 quæ omninò per *pragm. vnicam de priuil. infrà ann. præſent.* requirebatur, adeò vt abſq; ea nequeat priuilegium vires ſumere, & per eius omiſſionem nullius roboris, & efficaciæ reddatur, vt per eandem *pragm.* decernitur, & conſequenter abſquè ea, non poterat priuilegium dici totaliter perfectum; quamuis ſecus eſſet de iure communi, vt per *Bald. in l. humanum, C. de legibus;* Item requirebatur alia ſollemnitas regiſtrationis in Regia Cancellaria ex clauſula in eodem priuilegio appoſita cum clauſula decreti irritantis, quę licet eſset ſollemnitas effectualis, interim ſuſpẽdit actum, & eius omiſſio tranſacto tempore vigore dictæ clauſulæ annullatiuę, annullat etiã priuilegium, quia dicitur de forma, vt per

per Affl.in deciſ.335.n.14.& 16.& tra-
34 dit de Ponte in conſ.5.n.31.& conſ.67.
nu.36.vol.1.& conſ.60.vol.2. Dominus
de Franchis deciſ.663.nu.3.& 4. & ſe-
quitur abſolutè Reg. Reuit. in pragm.
20.de feudis, & latius in pragm.26.eod.
tit. num.32.& ſeqq. & deciſum refert
Reg.Reuert.in manuſcrip.deciſ.21.verſ.
quantum attinet per plures columnas,
vol.1.

Et ideò abſq; prędictis ſollemnita-
tibus perfectum,& abſolutum priuile-
gium dici non poterat, & conſequen-
ter dominium, & poſseſſio nullo mo-
do transferri valuit, quia in tantum
Rex,ius ex gratia, & priuilegio trans-
latum eſse maluit, in quantum fue-
35 rit gratia omni debita ſollemnitate
roborata, & interim dominium, & eo
fortius poſseſſio illi quęri non potuit,
vt in terminis dixit Reg. de Ponte in
conſ.34.n.7.cum ſeqq.vol.2.

Inſuper tacitam hypothecam non
prius quam à die perfectionis priuile-
gii competere,omninò dicendum eſt,
alias autem duplex priuilegium ne-
ceſsario Fiſco competeret,primum ta-
citę,& legalis hypothecę, alterũ quod
à die datæ priuilegii etiam imperfecti
36 inciperet contrà regulã tex.in l.1.C.de
dotis promiſſ. vbi Bald. et in l.ſi non lex
Ælia Sentia,ff.de hæred.inſtit.et Bart.in
l.cum propter,ff.de legat.præſtand.pręci-
puè,cum hoc nulla lege ſpecialiter ca-
ueatur, & in dubio Fiſcus pri-
uilegiatus non præſumitur, quanto
37 minus dupliciter l.non puto, ff.de Iure
Fiſci, quam ſic eleganter intellexit
Decius in l.ambiguis, ff.de regul. iuris,
Peregrin.de Iure Fiſci,lib.6.tit.1.n.3.&
Surd.deciſ.18.n.1.& ſeqq.

Nec dici poterat,quod perfecto de-
inde, & exequutoriato,ac regiſtrato
38 Priuilegio,decretaq; adminiſtratione,
retrotrahatur etiam hypotheca ad
diem datæ,ſicut dignitas,per ea, quæ
habentur in dict.l.1.& pen.C.de conſul.
lib.12.& notat Lanar.d.conſ.72.exem-
plo etiam licentiati ex doctrina Angel.
Aretin.in d §.quędã, Inſtit.de actionibus.

Quoniam ius in habitu, licet ex in-
teruallo,deductum ad actum,non præ-
fertur iuri plenè, & effectualiter me-
dio tempore quæſito, per textum ex-
39 preſſum in cap.quamuis,& in cap.ſi pro
tè,de reſcriptis,in 6. vt optimè poſt Io:
Andr.in d.cap.ſi pro tè,expendit Iaſon
in conſ.192.n.20.& per totum, vol.2.&
40 Ruin.in conſ.19.nu.9.& ſeqq. lib.1. &
actus medius impedit fictionem retro-
trahi, cum obuiet coniunctioni extre-
morum, quæ aliquo medio interue-
niente,iungi non poſſunt gloſ. eſt ordi-
naria,& approbata in l.ſi indebitum, §.
1.& ibi Bart. ff.rem rat.hab. Bald.in l.
fin. C.ad Maced. & in l.ſi debitor, ff.de
diſtract.pign.Iaſ.conſ.22.col.2.verſ.be-
nè facis, lib.3. Eo maximè in præiudi-
cium iuris tertio plenè, illa temporis
intercapedine quæſitum, vt concludit
Bart.in l.Gallus,§.& quid ſi tantum,ff.
41 de liber.& poſth. vbi aſſerit quod legi-
timatio, etiam per ſubſequens matri-
monium,non retrotrahitur,quoad tol-
lendum ius alteri medio tempore ple-
nè quæſito, quod latè proſequitur
Tiraq.de iure primogenit. quæſt.34.n.8.
Ruin.d.conſ.19.nu.10.& Iaſ.in d.conſ.
192.nu.22.& 31.vbi reſpondet ad d.l.
1.& per C.de conſul.quod ibi agitur de
42 maioribus dignitatibus,in quibus ſo-
la electio ſufficit,vt docẽt gloſ.& Bart.
in l.ex eo tempore, ff.de teſtam.milit.et
in l.publius,in princ. ff.de cond. et dem.
ſecus autem eſt in aliis dignitatibus,
& officiis,in quibus electio,& admini-
ſtratio neceſſaria ſunt, vt declarat
Imol.in cap.propter ſterilitatem, col.13.
de locato, et Alex. in l.diem functo,col.
antep.de offic.aſſeſſ. et Iaſon.vbi ſup.

Et ex his apparebat,nõ eſse veram,
vel ſatis ancipitem deciſionem Are-
43 tin. in d.§.quadam,Inſtit.de actionibus,
& ideò contrà eum concludit in ſpe-
cie Iaſon in l.moribus, §.prius.in 2.lect.
de vulg.et pupill. et in l filia licet, verſ.
adde notabilem textum, C.de collation.
poſt Roman.in conſ.323.col.vlt. vbi la-
tè Mandoſſ. in addit. lit. D. et Felin. in
proœm.decretal.in verb.Gregorius, n.16.

optimè *Dec. in cap. Clerici, de Iudicijs*, vbi omnibus oppoſitionibus occurrit *Ruin. d. conſ. 19. n. 15. Grat. in conſ. 116. lib. 2.* vbi *Angeli Aretini* opinionem debilem appellat, & benè *Reg. Rouit. in pragm. 1. de Scolaribus doctorand. n. 6. ad finem.*

Illud autem, quod refert *Lanar. in d. conſ. 72.* benè procedit in caſu de
44 quo loquitur, ſed alia ratione, quia in Conſiliario Status, non conſideratur prioritas temporis, ſed maioritas dignitatis, ideò titulati, qui ad illam dignitatem Conſiliarii Status fuerunt euecti, præferuntur aliis Conſiliariis titulo non decoratis, licet tempore anterioribus, non ex eo, quod retrotrahatur ad habitum, ſed quia dignitate fulgebant, vt optimè in terminis tradit *Reg. de Ponte conſ. 14. n. 38. et ſeqq. vol. 1.* Quia in huiuſmodi dignitatibus, dignior, licet poſtea promotus, præferri debet, ad quod benè facit *text.* quem *Lanar.* idem allegat *in l. ſed inter adminiſtratores, C. vt dignit. ord. ſeru. lib. 12. & l honores, in princ. ff. de Decurion. et Archidiac. in can. quouſq. 16. diſtinct.*

Hæc autem omnia nullo modo poterant ad caſum adaptari, non enim agebamus de prælatione ratione dignitatis, ſed de prelatione hypothecę, quę non ratione dignitatis, ſed ratione adminiſtrationis rerum Fiſcalium Fiſco competit, & ideò tempus decretę adminiſtrationis attendi debebat, Propterea dixit in terminis *Reg. de Pōte*, omninò videndus loquens in admi-
45 niſtratoribus rerū Fiſcalium, tacitam hypotheam non prius quam à die captę poſſeſſionis, perfecti priuilegii, & inchoatę adminiſtrationis Fiſco competere *in conſ. 19. nu. 1. & 2. vol. 2.* allegans *Neguſ. de pignor. d. par. 2 membr. 4. n. 79.* Cùm antea Officialis propriè dici non poſſit, ex ſupradictis.

Neq; refragari videbatur illud ſimile de Tutore, qui à die delatæ tute-
46 lę tenebitur, *ex d. l pro officio*, dum illum teneri decernitur, etiam ſi res minoris nō adminiſtrauerit. Nam illud euenit, quia ſibi imputādū videbatur, ſi cū potuerit, adminiſtrare neglexerit; ſuper quo fundatur deciſio *Antonij Fabri d. lib. 8. Cod. tit. 7. diffin. 1.* Quæ ratio non applicabatur, cum per Officialem non ſtet, quominus rerum Fiſcalium adminiſtrationem ſuſcipiat, ſed Iudicis decretum præuiis debitis ſollemnitatibus requiratur.

Verum hoc neq; in tutore procedit, in quo tacitam hypothecam nō prius conſtitui dicimus, quam ei legitimè decernatur adminiſtratio, & tutelę onus Iudicis mediāte decreto ſubeat,
47 ſatisdationem dederit, Inuentarium, & alias ſollemnitates adhibuerit, cùm alias prius Tutor dici non poſſit *l. tres tutores, vbi gloſ. in verb. non debet, & l. tutor qui repertorium, vbi gloſ. in verb. cum oportet, de admin. tut.* & optimè *in l. fin. vbi gloſ. C. arbitr. tutel.* & ideò abſquè culpa, eum obligatum minimè dicendum eſt, vt docet *Salic.* omninò videndus *in d. l. pro officio, verſ. ego autem, C. de admin. tut.* idcircò dixerunt omnes, hypothecam à die decretæ, & inchoatæ adminiſtrationis competere, licet nonnulli etiam à die malæ geſtionis voluerint, vt tradit *gloſ. in d. l. pro officio, in verb. obligata per text. in l. hac edictali, § pen. C. de ſecund. nupt.* vt latius ſuperius demonſtrauimus.

Nec vltimo loco quicquam officere dicebamus, illud quod de primipilo Fiſcus allegabat. Quoniam licet multi illum Fiſcalis pecuniæ adminiſtratorem nominent; Alii tamèn, & melius
48 voluerunt, vt Centurionis officium eſſet, qui Aquilæ Vexillo in legione prçerat, & quadrigentos primipilarios milites ducebat, vt tradit *Alex. ab Alex. lib. 1. cap. 5. dier. genial. auth. Titi Liuij, lib. 7. decad. 1. Paulo ante finem*; qui inquit *alternis quoq; annis, & Tribunus militum, & primus Centurio eras, qui nunc primipili appellantur*; & alias Romanorum Scriptorum authoritates refert *Tiraq. in addit. ad Alex. ab Alex. vbi ſup. & Surgens de Neap. Illuſtr. lib. 1. cap. 5. n. 17. & ſeqq. Cancer.* latè

latè *lib.1.var.cap.16.num.7. Alciat. in rubr.C.de primipilo, lib.* 12. vbi addit, quod primipilo, annona quoque militaris diuidenda per capita militum concedebatur, & ante eum tradidit *Veget.de re milit.lib.2.cap.9.*& nouiſſimè *Merlin.de pignor.lib.3.quaſt.94. doctiſſimus Barboſa in l.1.par.7.nu.1.cum ſeqq.ff.ſolut. matrim. Eſcobar de ratiocin.cap.39.num.8.& ſeq. & Merend. lib.6.controuerſ.cap.* 39. ideò quia officium maximè erat conſiderationis, & deficiẽte annona militari,totius exercitus, & Reipublicæ ſtarus peſſumdabatur, tot priuilegia fiſco in pœnam primipili malè gerentis officium, conceſſerunt,vt poſt alios tradit *Eſcobar d. cap.39.num.10.& ſeq.*

49 Cum igitur huiuſmodi officium nō amplius in vſu ſit,vt tenet *Caſtr. in l.1. poſt princ. C. de priuil.fiſci*, & ſequitur *Merend.d.cap.39.num. 6. & Merlin.d. quaſt.94.num.*12. non poterunt huiuſmodi priuilegia fiſco competere.

Et quamuis *Affl.in d.Conſtit. Patres pro filijs*,& poſt alios etiam *Capyc. in deciſ.*129.teneant,huiuſmodi primipilatus officium poſse verificari in Generali Theſaurario, qui primus inter Regalis pecuniæ ad miniſtros habetur, de quo latè etiam *Merlin dicta quaſt.94.num.*13. 20. & 21. *cum ſeqq.* vbi in iudicando hanc opinionem minimè ſequendam dicit: quidquid tamen ſit non poterit ad aliud officium, licet aliquam habere ſimilitudinem videatur,extendi,vt tradit *Eſcobar vbi ſup.*expreſsè tenens non poſſe illa ſpecialia,ad alios Regalis pecuniæ adminiſtratores adaptari: & *Dom.Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. in tit. de regal. impoſit.*§.8.*ſub num.* 17. prædicta om-

50 nia in Theſaurario,& aliis, hodie in Regno in practica minimè ſeruari teſtatur, prout nec etiã in dominio Veneto practicari profitetur *Peregr.lib.6. de iure fiſci,tit.* 5. *num.*6. & in Regno Luſitan. tradit *Alfar.de iure fiſci, gloſ.* 16*num.*94.& in Regno Siciliæ citra,& vltra Pharum teſtatur *Maſtrill.de Magiſtrat.lib.5.cap.9.num.* 91. *in fine.*

Ex quibus omninò eſſe præferẽdam Ducissam Laurenzani creditricem hypothecariam anreriorem, quæ ante decretam adminiſtrationem, & perfectionem priuilegii cum Dohanerio cōtraxerat,dicebam.

Die 28.Martii 1631.

Facta relatione in Collaterali Cōſilio per Regiam Cameram referente Regio Conſiliario Didaco de Salinas Regiæ Cameræ Præſidente, fuit deciſum contra Fiſcum. Actuario Longo.

SVMMARIVM.

1 *QValitas maſculinitatis, vel alia ſimilis dicitur repetita in alia parte teſtamẽti ſecũdũ* Bart. *..Quando etiam filij ſunt diſpoſitiuè vocati, & in præcedentibus aderat qualitas, ſecus ſi in ſequentibus.*

2 *Pars vna teſtamenti aliam declarat.*

3 *Qualitatem maſculinitatis non intelligi repetitam tenuerunt alij.* *.. Adeò vt non poſſit benè diſcerni, quæ ſit communior, & verior opinio.*

4 *Arbitrio Iudicis remittendum, an intelligatur repetita qualitas.* *.. Cum ex coniecturis facilè argumẽtari poſſit.*

5 *Voluntas teſtatoris præcipuè inſpiciẽda in materia repetitionis.*

6 *Filij in conditione poſiti ex multis coniecturis cenſentur vocati.*

7 *Qualitatis repetitio admittitur de una ſubſtitutione ad aliam, quando vnica oratione ambæ comprehenduntur.*

8 *Qualitas in fine orationis appoſita, debet referri ad omnia præcedentia.*

9 *Repetitio facilius admittitur, quando præter orationis connexitatem, vtraq; diſpoſitio regulatur ab eodem verbo.*

10 *Oratio perfecta non parit repetitionem qualitatis in aliam, ſed declara,vt num.*12. *.. Sicut quando adeſt diuerſitas perſonarum.*

11 *Repetitio qualitatis de ſubſtitutione ad inſtitutionem non fit, ſed benè è contra.* Nn 3 *..Quia*

.. *Quia præcedentia influunt in ſequentia, non è contrario.*

12 *Repetitio admittitur etiam in perfecta oratione, quando ab vno verbo regitur, & regulatur.*

13 *De vna ſubſtitutione ad aliam, admittitur qualitatis repetitio.*

.. *Præcipuè quando adeſt paritas rationis.*

.. *Quia tunc venit per viam comprehenſionis.*

14 *Subſtitutio vno modo facta in vna parte teſtamenti, eodem modo facta præſumitur in alia.*

15 *Primogenituræ qualitas, licet dicatur odioſa reſpectu ſecundogenitorum, fauorabilis tamen eſt reſpectu familiæ, quę per eam conſeruatur.*

16 *Qualitatis repetitio conceditur in diſpoſitione fauorabili pro conſeruatione familiæ.*

17 *Diuiſio malè conſeruationi deſeruit.*

18 *Repetitio de vna ſubſtitutione ad aliã admittenda eſt, vt euitetur abſurdũ.*

.. *Sicut etiam ſemper erit admittenda, quotieſcunque ſubeſt ratio, quæ repetitionem ſuadeat.*

19 *Primogenituræ qualitas magis præſumitur ex qualitate rei, ſuper qua fuit factũ fideicommiſſum, puta domus cõſpicua, & ſimilium.*

.. *Præcipuè addita clauſula in perpetuum.*

20 *Obſeruantia ſubſequuta, optima eſt dubiæ diſpoſitionis interpres.*

.. *Præcipuè an fuerit inducta primogenitura, vel nè?*

.. *Quod procedit etiam ſi obſeruãtia eſſet contra verum diſpoſitionis intellectum.*

21 *Vnicus actus requiritur ad inducendã obſeruantiam, circa dubiæ diſpoſitionis declarationem.*

.. *Neque requiritur præſcriptio.*

22 *Heredis declarationi circa dubiam teſtatoris diſpoſitionem, ſtandum eſt.*

23 *Confeſſio conficientis inuentarium ſatis illi præiudicium infert.*

24 *Confeſſio facta inter fratres, nedum illis præiudicat, ſed etiam ſucceſſoribus.*

25 *Confeſſioni hæredis circa fideicommiſſum, vel primogenituræ obſeruãtiam, ſtandum eſt, præcipuè ſi confeſſio ab eo emanauerit, qui poterat fideicommiſſum, uel primogenituram inducere.*

ARGVMENTVM.

Primogenituræ qualitatem de vna ſubſtitutione ad aliam cenſeri repetitam, ex coniecturata teſtatoris voluntate, & præcipuè ex obſeruantia ſubſequuta.

Io. M. I.

DISPVTATIO XLVIII.

1 MAxima fuit inter *Doctores* diſputatio, num qualitas maſculinitatis, vel alia ſimilis dicatur repetita in alia diſpoſitione, & parte teſtamenti, in qua ſimpliciter fuerat loquutus teſtator, & pro affirmatiua tenuit *Bart. in l. fin. num. 2. ff. ad Trebel. Socin. in l. cum auus, quæſt. 3. ff. de cond. & idem. Iaſ. in l. centurio, nu. 59. ff. de vulg. & pupil. Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, num. 17. ff. ad Trebell. Dec. conſ. 10. col. pen. & conſ. 445. col. 5. Card. Pariſ. conſ. 18. col. 3. lib. 2. & conſ. 71. col. 4. lib. 4. Roland. à Valle conſ. 82. num. 33. lib. 3. Menoch.* vbi magis receptam dicit in *conſ. 204. num. 53. & conſ. 588. num. 1. & 14. Peregrin. conſ. 70. num. 12. lib. 3. & in tract. de fideicom. art. 25. nu. 48.* quando tamen filii ſunt diſpoſitiuè vocati, & in pręcedẽtibus aderat qualitas, ſecus ſi in ſequentibus *Molin. de Hiſpan. primogen. cap. 5. num. 56. idem*

Me-

Menoch.lib.4 præſumpt. 84. *n.*5.& *Sim. de Pratis de interpret.vlt.vol fol.*147.*n.* 72.*& ſeq.Surd.deciſ.*322.*num.*70. *Rota Rom.in nouiſs.deciſ.*374.*num.*4. *par.* 1.

2 *Theſ.deciſ.*188.*num.*3.ea ratione,quia vna pars teſtamenti declarat aliam, *l.qui filiabus,in princ.ff.de legat.*1. *& l. ſi ſeruus plurium,ff.eod.*

3 Sed contrariam opinionem tenuit poſt *Anchar.et Alex. Iaſ.*ſibi cōtrarius in *conſ.*39.*col.*4.*lib.*3. vbi magis communem dicit,& idem *Decius conſ.*280. & poſt *Curt.Ruin. Pariſ. Socin. iun.* & alios,magis veriorem dicit *Hieronym. Gabriel conſ.*97. *num.*28.*lib.*1 *idem Peregr.conſ.*36.*num.*20.*& ſeq.lib.* 1. *idem Molina d.cap.*5 *num.* 56. & innumeri, quos ad ſatietatem colligit *Fuſar. de fideicomm.quæſt.*403 *à nu.*6. *cum ſeqq.*

4 qui in tanto opinionum conflictu male diſcerni poſse fatetur, quæ opinio ſit verior,& tandem concludere videtur,omnia procedere ex mente,& voluntate teſtatoris, quæ ſecundum caſus occurrentes coniecturari poterit, & proinde multas adducit hinc inde declarationes, & coniecturas,ex quibus deueniri poterit ad cognitionem, & dilucidationem articuli.

Sed cū de hoc latè diſputaretur inter qu. Nicolaū Mariā de Summa Principem Collis, & Fabritiū de Sūma Marchionem Circelli, & Franciſcum de Sūma ad præſens Principem Collis fratres ſecūdogenitos, coram Excellētiſſimo Prorege Duce Metimnæ Turrium, in quē cauſa fuerat cōpromiſſa,dicebam ego,qui eo tempore partes qu. Principis Collis tuebar,omninò intelligi repetitam qualitatem primogenituræ,& proinde ad eum vti primogenitum ſpectauiſſe,& ſpectare domus magnas ſitas in regione SS. Apoſtolorum hic Neapoli,nec non pretium redactum ex vēditione alterius domus cum iardeno extra portam Conſtantinopolitanam,vigore diſpoſitionis quondam Scipionis de Summa ſenioris,non obſtantibus oppoſitis per fratres ſecundogenitos.

Conſtabat enim in facto per dictū quond.Scipionem de Summa ſeniorē in anno 1551. inſtituto ſibi hærede vniuerſali in burgenſaticis Scipione de Summa iuniore eius pronepote, filio quond. Ferdinandi de Summa ex fratre nepotis, fideicommiſſum inſtituiſſe his ferè verbis.

Item mandat, quod quandocunque deficeret Scipio hæres vniuerſalis, & pronepos abſq; filiis maſculis ex ſuo corpore legitimè deſcendentibus,ſiue deficerent prædicti deſcendentes maſculi procreandi ſimiliter abſque filiis maſculis ex eorum corpore legitimè deſcendentibus quandocunque,in dictis bonis burgenſaticis, & hæreditate,ſuccedat Nicolaus de Summa, & eius deſcēdens primogenitus maſculus,& deinde primogenitus maſculus ex eis, & cuiuslibet ipſorum deſcendentium in futurum maſculini ſexus, excluſis fœminis,et in eorum defectū ſuccedat ſecundogenitus prædicti Nicolai,et eius deſcēdentes maſculi primogeniti, et ſimiliter cæteri filii eiuſdem Nicolai gradatim, et ſucceſsiuè ætatis,et ſexus inter eos prærogatiua ſeruata,excluſis fœminis: et extincta prædicta linea maſculina, ſuccedat Marcus Antonius de Loffredo, eiuſq; deſcendentes in perpetuum.

Nec non expreſsè prohibuit alienationem domorum prædictarū ex quauis cauſa etiam priuilegiata, quia voluit illas conſeruari in familia de Sūma: et caſu quo prædictus Scipio hæres vniuerſalis inſtitutus, nec non dictus Nicolaus ſubſtitutus,eiuſque filii gradatim vocati vt ſupra,et eorū deſcendentes maſculi prædicti alienaſſent,ſuccedat proximior in gradu de familia de Summa,et vltimo loco prędictus Marcus Antonius, eiuſque deſcendentes in perpetuum.

5 Ex his prætendebat Princeps tum ex verbis expreſſis, & voluntate teſtatoris,quæ potiſsimum inſpicienda eſt in materia repetitionis,ex dictis per *Cardinalem Manticam de coniect. lib.* 10. *tit.*6.

tit.6.num. 15. *& Mierez de maior. par.*
2.*quæſt.*4.*num.* 216. *& ſeq.* tum etiam
ex vrgentiſsimis coniecturis, fuiſſe nō
ſolum inductum fideicommiſsum,in-
ter liberos dicti Scipionis , ſed cum
qualitate primogenituræ, ſuper omni-
bus bonis,et ſignanter ſuper prædictis
domibus cum iardeno, idq; etiam ex
obſeruãtia ſubſequuta fuiſſe compro-
batum,contendebat.

Relicta enim diſputatione,num filii
in conditione poſiti cenſeantur diſpo-
ſitiuè vocati? Cum licet regula ſit in
contrarium,tamen in caſu noſtro , ex
tot,tantiſq; concurrentibus coniectu-
ris,tum ex qualitate maſculinitatis,tũ
6 ex proceſſu ad plures ſubſtitutionum
gradus,tum ex conſeruatione bonorũ
in familia,ſecundum veriorem , et re-
ceptiorem opinionem omninò cenſeri
per fideicommiſſum vocatos, probat
poſt alios *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.*76.
*num.*2.27.53.*&* 70. *Præſid. Amat.conſ.*
91.*num.*3.*& conſ.*100.*Farinacc. deciſ.*
266.*num.*4.*cum ſeqq.par.*1.*tom.*1.*Rota
Rom.pænes Ludouiſ.deciſ.*315. *& deciſ.*
337.*Peguer.deciſ.* 100. *Theſaur. deciſ.*
96.*Viu.deciſ.* 262. *&* 343. *Reg. Ronit:
conſ.*54.*verſ.maximè,lib.*1.*Martius de-
ciſ.Senenſ.*8.*Ciriac.contr.*96.*lib.primo,
et poſt Ruſtic.in eod.tract.* alios ad pro-
poſitum nouiſsimè reaſſumit, vt cæte-
ros omittam *Reg.Capyc. Latro deciſ.* 1.
*num.*8.*cum ſeqq.* videndum eſſe dice-
bam,primò, num primogenituræ qua-
litas ſpecificè per teſtatorem conſide-
rata in ſecundo gradu ſubſtitutionis
repetita cẽſeri debebat in primò ſub-
ſtitutionis gradu, et conſequenter in-
ter liberos,et deſcendentes ipſius Sci-
pionis hæredis inſtituti, à quibus de-
ſcendebãt ipſe Princeps,eiuſq; fratres
collitigantes.

7 Et omninò intelligi repetitam affir-
mabam,ex eo,quia vnica oratione te-
ſtator vocauerat filios maſculos de-
ſcendentes ex Scipione,et etiam alios
filios primogenitos Nicolai ſubſtitu-
ti: dixit enim,quod decedente prædi-
cto Scipione hærede ſine filiis maſcu-
lis,ſiue ipſis filiis, abſque deſcenden-
tibus maſculis, ſuccederet Nicolaus,
eiuſq; primogenitus: vnde qualitas
8 primogenituræ appoſita in fine ora-
tionis,referri debebat ad omniã præ-
cedentia, vt latiſsimè *Fuſar.* loquens
de qualitate maſculinitatis *d. quæſt.*
403.*nu* 8.ad notata per *Bart. in l. vlt.
num.*2.*ff.de reb.dub. Roman.Alex.Iaſ.*et
cæteri per *Menoch.in conſ.*775. *nu.*12.
*lib.*8.*& Caſanat.conſ.*24.*nu.* 3. optimè
*Mantica de coniect.lib.*6.*tit.* 17. *nu.* 6.
et poſt *Bart.in l.in repetendis, de leg.*3.
tenuit etiam *Rota Rom. pænes Rubeum
deciſ.*168.*num.*7. *et deciſ.* 348.*num.*2.
et ſeq. et poſt alios ſatis optimè *Gra-
tian.diſcept.for.cap.*940.*num.*20.*et* 24.
vbi addit , quod facilius inducitur re-
9 petitio , quando vltra connexitatem
orationis,diſpoſitio regulatur ab eo-
dem verbo,et determinatur ab eodem
actu verbi determinantis. et regentis
totam orationem,vt in caſu occurren-
ti,vbi dixit teſtator, quod decedente
Scipione abſque filiis maſculis,et cęt.
ſuccederet Nicolaus , eiuſq; primoge-
niti,et ſic vtraque ſubſtitutio filiorum
ſcilicet,eorumque deſcendentium , et
Nicolai, et eius primogenitorum ne-
dum vnica oratione connectebatur,
ſed etiam ab vno illo,eodemq; verbo,
ſuccedant,regulabatur, et regebatur,
ideòq; non mirum ſi eadem primoge-
niturę qualitas,omnia ſub eadem ora-
tione copulata qualificare debebat.

Propterea non obſtare dicebam,ea,
quæ in contrarium adducebantur per
10 partem ex aduerſo , nimirum quod
quando aderat perfectio orationis in
inſtitutione,et ſubſtitutione, non fie-
bat repetitio , sicut neque quãdo ade-
rat diuersitas perſonarum ex eodem
*Gratian.cap.*828. et quod repetitio nō
11 fiat de ſubſtitutione ad inſtitutio-
nem,ſed benè è contra, cum præcedẽ-
tia influant in ſequentia,nō è cõuerſo.

Quoniam licet hęc omnia vera ſint,
non tamen locum ſibi vindicant, quã-
do vnica eſt oratio,et dependet, et re-
gitur ab vno,eodemq; verbo.

12 Sed

12 Sed quando orationes eſſent diuer-
ſæ, & quælibet ſuam haberet perfe-
ctionem, puta ſi dixiſſet, quod decedẽ-
te Scipione ſuccederent eius filii, &
deindè ſeparatim poſt perfectiona-
tam ſubſtitutionem filiorum, dixiſſet,
& decedente Scipione ſine filiis, &c.
ſuccederet Nicolaus, & eius primoge-
niti, tunc enim poſſet de hac repetitio-
ne diſputari ex ſupradictis.

Et quamuis nõ fiat repetitio à ſub-
ſtitutione ad inſtitutionem, tamen nõ
applicabatur ad caſum, cũ hic qualita-
tis repetitionem fieri, dicebamus, a ſe-
cunda ſubſtitutione ad primam: Nam
13 facta iam, & perfecta inſtitutione in
perſonam Scipionis, deuenit Teſtator
ad ſubſtitutiones; dicens decedente
Scipione ſine filiis, &c. Quæ eſt pri-
ma ſubſtitutio, proueniens ex quo filii
fuerunt in conditione poſiti, & conſe-
quẽter vocati, & ſubſtituti poſt mortẽ
Scipionis patris hæredis inſtituti, & in
hac mentionẽ non fuit de primogeni-
tura; Tranſiuit deindè ad ſecundã ſub-
ſtitutionẽ, dicens decedente Scipione
ſine filiis, vel cum filiis, qui ſimiliter
decederent ſine filiis, ſuccedat Nico-
laus eiuſq; primogeniti, & ideò hæc
ſecũda ſubſtitutio in qua aderat quali-
tas primogenituræ determinabat pri-
mam ſubſtitutionẽ filiorum, illamq; ex
ſua qualitate; qualificare videbatur,
cum nedum fuerant ambo ſub eadem
vnica oratione contentæ, ſed ab vno,
eodemq; verbo *ſuccedant*, regebãtur,
& determinabantur ex prædictis.

Secundo aſſerebam, fieri etiam qua-
litatis repetitionem, quandò nulla da-
ri poterat diuerſitatis ratio, quando
enim adeſt paritas rationis, fieri repe-
titionem de vna ſubſtitutione ad aliã
dixit in noſtris terminis expreſsè *Car-*
dinalis Mantica de coniect. lib. 10. tit. 6.
num. 20. ea ratione ſecundum *Menoch.*
in conſ. 215. num. 174. quia quando
adeſt eadem ratio nec allegatur di-
uerſa, non dicitur eo caſu interpræta-
tio, vel extenſio, ſed potius compræ-
henſio; ea enim quæ veniunt per mo-
dum relationis, dicuntur in eſſe verè,
& propriè ſicuti quædam demonſtra-
tio, vt per *Bald. in conſ. 212. lib. 2.* nam
ordo, & qualitas in vna ſubſtitutione
per Teſtatorẽ appoſita, cẽſetur repeti-
ta in alia, vt poſt *Dec. in l. 1. C. de impub.*
& aliis ſubſtit. & alios, refert *Gamma*
deciſ. Luſitan. 354. n. 4.

Hinc docuit *Caſtr. in l. cum propone-*
retur ff. de leg. 2. ſubſtitutionem factam
in vna parte teſtamenti, præſumi eo-
14 dem modo factam in altera, quem ſe-
quitur poſt *Ruin. & alios Menoch. in d.*
conſ. 215 num. 169. lib. 2.

Cùm igitur non poterat diuerſita-
tis ratio aſſignari, cur potiùs in ſecun-
da ſubſtitutione fuerit conſiderata
primogenituræ qualitas, quam in pri-
ma, cenſeri debebat repetita etiam in
primo ſubſtitutionis gradu.

Nec benè replicabatur, filios Sci-
pionis cenſeri magis dilectos, vti fi-
lios hæredis inſtituti, qui præſumitur
magis dilectus, quam ſubſtitutus: &
proinde noluiſſe inter eos primogeni-
turæ qualitatem adiicere tamquam
odioſam reſpectu ſecundogenitorum,
& propterea poſſe aſſignari diuerſita-
tis rationem: Quoniam quatenus fuiſ-
ſent magis dilecti tamquam filii Sci-
pionis hæredis vniuerſalis: non tamen
primogenituræ qualitas erat reiicien-
15 da ab eis vti odioſa; quia licet dici
poſſet odioſa reſpectu ſecundogeni-
torum, tamen fauorabilis dicitur reſ-
pectu familiæ, cuius conſeruationem
teſtator expreſsè conſiderauit, vt per
Menoch. in conſ. 117. num. 81. facilius
enim familia conſeruatur per primo-
genitum *l. ne in plures, ff. de exercit.*
action. Reg. Rouit. in conſ. 28. num. 9. &
propterea non poterat aſſignari bona
diuerſitatis ratio, ad quod faciunt no-
tata per *Oldrad. in conſ. 141. col. 2. in fin:*
& per eundem *Menoch. in conſ. 124.*
num. 71. in fine, & d. conſ. 215. nu. 181.
& ſeq. & optimè in *conſ. 963. n. 12. lib.*
10. vbi in diſpoſitione fauorabili pro
16 conſeruatione familiæ, dari qualita-
tis repetitionem affirmat.

Quod

Quod quidem multò fortius procedere aiebam, reſpectu domus, & viridiarii, quæ omnia ſpecificè in perpetuum in eius familia de Sũma conſeruari Teſtator decreuerat, cùm ſi diuiderentur inter filios malè in familia ſeruari poſſe certum erat, diuiſio enim
17 malè conſeruationi deſeruit, *d. l. nè in plures, ff. de exercit. act.* & refert idem *Reg. Ronit. d. conſ.* 28. *num.* 9. vt igitur euitaretur abſurdum contra mentem Teſtatoris, repetitio de vna ſubſtitu-
18 tione ad aliam admittenda eſt, ex doctrina *Iaſon in l. talis ſcriptura, nu.* 20. *verſ.* 5. *notabilitèr. ff. de leg.* 1. *Dec. in conſ.* 213. *nu.* 8. *Socin. Iun. conſ.* 1. *nu.* 29. *lib.* 1. *& conſ.* 160. *num.* 61. *lib.* 2. cum aliis per *Menoch. in conſ.* 217. *num.* 67. *lib.* 2. ſemper enim, quod ſubeſt ratio, quæ repetitionem ſuadeat, facienda eſt *gloſ. in d. l. in repetendis, ff. de leg.* 3. idem *Iaſ. in l. Titio, §. idem reſpondit, num.* 8. *verſ.* 3 *limita, ff. de verb. obligat.* & hoc argumenti genere ad inducendam primogenituræ repetitionem, vtitur *Menoch. in d. conſ.* 775. *n.* 12. *verſ.* 3.

Idq; etiam non parum adiuuari affirmabam, ex qualitate rei, in qua fideicõmiſſum fuerat inſtitutum, quippe in magna domo, & Viridario ſatis conſpicuo, in quibus magis enixa legebatur Teſtatoris voluntas perpe-
19 tuandi illa in familia, & proinde quãdo in reliquis non eſſet admittenda, in iſtis indubitanter præſumenda erat primogenitura, ità latè *Mierez de maiorat par.* 2. *quaſt.* 5. *num.* 29. *vſq; ad* 41. *Capyc. deciſ.* 108. *num.* 4. cum aliis adductis per *Tomaſ. in tract. de primogenitura tract.* 8. *tit.* 5. *nu.* 6. *fol. mihi* 541. & ante eos ità cenſuerunt in domo conſpicua, in familia conſeruari ſolita *gloſ. & Bald. in l. quoties, C. de fideicom. Dec. conſ.* 23. *col. pen. & conſ.* 38. *col.* 2. cum aliis pœnès *Menoch. d. conſ.* 117. *num.* 2.

Ad cuius corroborationem non nihil faciebant notata per *Rolandum in conſ.* 6. *num.* 30. *lib.* 4. vbi ex qualitate rei, cum dictione in perpetuum colligit, inductum fuiſſe fideicõmiſſum cũ qualitate primogenituræ, ſubdens, quod ſi aliter diceretur, potuiſſent poſiti in conditione diuidere domum contrà mentem Teſtatoris, quæ perindè efficeretur deterioris conditionis, & minus honorabilis, ideoq; concludit, ipſos filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, ipſorumq; primogenitum debere immitti in poſſeſſionem domus, vt voluntati Teſtatoris indulgeatur, quæ punctualis videbatur doctrina ad caſum noſtrum; cuius etiam ſectatores in noſtris propriis terminis allegabam *Mantic. d. lib.* 10. *tit.* 6. *n.* 20. *Menoch. in d. conſ.* 775. *in* 2. *dubio n.* 11. *cum ſeq. Fuſar. de fideicom. quaſt.* 384. *num.* 6. *& Baltaſſ. Tomaſ. d. tract.* 8. *de primogenitur. tit.* 8. *num.* 7. *fol.* 541. qui omnes expreſsè tenuerunt, qualitatẽ primogenituræ in ſecunda ſubſtitutione appoſita, cenſeri repetitam in prima ex prædictis.

Tertio principaliter hæc omnia ſatis virium obtinere dicebam, ex obſeruantia ſubſequuta, quæ dubiæ diſpoſitionis optima videtur interpres,
20 vt notatur *in cap. cum dilectus, de Conſuet. l. qui in aliena, verſ. ſed ſi non adierit, ff. de acquir. hæred. l. ſi filius, C. de petit. hæredit. cum concord.* & maximam vim, & efficaciam habere dicitur in interpretatione, & declaratione cuiuslibet diſpoſitionis, vt poſt *Alex. Bald. Fulgoſ. Caſtr. Socin. Signorol. Crauett. Roland. Pariſ. Cephal. Riminald. Decian.* & pœnè innumeros refert videndus *Caſtill. de Soto maior lib* 5. *controu. cap.* 93. §. 7. *in princ. & per tot.* & in ſpecie quando in diſpoſitione dubitatur, an fuerit inducta primogenitura, vt per *Laram de Cappell. & Anniuerſ. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 46. *cum ſeqq.* quod adeò verùm eſt, vt dixerit *Hondod. in conſ.* 92. *à nu.* 27. *lib.* 1. hoc procedere, quamuis obſeruantia eſſet contrà verum diſpoſitionis intellectum, & latè etiam *Fontanell. de pactis nuptial. tom.* 2. *clauſula* 6. *gloſ.* 3. *par.* 2. *à num.* 20. *cum ſeq.* quinimò non plures, ſed vnicum actũ

ſuſ-

ſufficientem ad declarandam dubiam Teſtatoris diſpoſitionem,neq; requiri præſcriptionem dixerunt *Florez Diaz de Mena in addit. ad Gammam deciſ. 205.par.2.Ioſeph Ludou. dec.Peruſ.29. num.31.Io.Anton.Bellon. conſ.*80.*nu.*8. *cum ſeq.*cũ alijs adductis per *Caſtill. d. contr.cap.*93.§.7.*fol. mihi* 373.

In caſu autem occurrẽti ſic ſemper
21 fuiſſe obſeruatũ, cum caſus eueniſſet, oſtẽdebã. Etenim Ferdinãdus,Scipionis Iunioris hæres,& filius,cũ quatuor filios procreaſſet, & nuptui traderet Andream primogenitum declarauit eidem competere domos in regione SS. Apoſtolorum, & introitus fiſcales peruentos ex pretio iardeni vti primogenito vigore fideicommiſſi qu. Scipionis Senioris, vndè cum hæres
22 hæredis ità declarauerit dubiam Teſtatoris diſpoſitionem, illi ſtandum erat, ad notata per *Gratian. cap.* 941. *n.*21.

Nec mirum ſi Scipio primus hæres, non interprætauerit, quia cum Ferdinandum vnicum procreaſſet filium, non oportuit illam aliquomodo declarare, prout fecit deindè Ferdinandus,qui quatuor habuit filios.

Huiuſmodi autem Ferdinandi interpræationem, & declarationem admiſerunt poſt eius mortem filii; nã facto per eos inuentario, declararunt bona prædicta ſpectare ad Andream Principem Collis vti primogenitum vigore præfati fideicommiſſi Scipionis Senioris: quæ confeſſio in Inuen-
23 tario ſatis illis præiudicauit, vt poſt *Decian. in conſ.* 76.*num.*8. *&* 18.*lib.*3. *& Mantic.lib.*3. *tit.*1. *num.* 28. tradit *Barzius deciſ.Bonon.*5.*n.*17.*&* 18.

Tertio poſt mortem Principis Andreæ, in prædictis domibus ſucceſſit Princeps Nicolaus Maria, ipſis Marchione,& Franciſco fratribus præſentibus,& non contradicentibus.

Quarto ipſimet fratres actores,ætate deindè maiores,cũ per Ducẽ Nuceriæ fuiſſet ſoluta certa pecuniarũ quãtitas ex reſiduo pretij prædicti iardeni omnibus ipſis fratribus hæredibus Principis Ferdinandi, illam prædicti Actores girauerunt ipſi Principi Nicolao Mariæ vti primogenito, declarantes eidem ſpectare vigore præfati fideicommiſſi.

Quinto adeò hæc interpretatio, & obſeruãtia firma, & inuiolabilis apud omnes,& præſertim apud ipſos fratres coaluerat, vt etiam poſt litem motam in vltima tranſactione inter eos inita; declarauerit Franciſcus in prædictis domibus, & iuribus fiſcalibus adeſſe primogenituram, imò poſt Principis Nicolai Mariæ obitum, immediatum ſucceſſorem in illis fore Fabritium Marchionem Circelli; vndè cum nedum haberemus obſeruantiam ità interpretantem Teſtatoris diſpoſitionẽ, ſed ipſorummet aduerſariorum confeſſionem, non erat amplius de hoc ambigendum, ad notata in *l. cum in eo in fine,ff.de pactis,Socin.conſ.*53.*col.vlt. lib.*3. *Decian. conſ.*78. *num.* 41. *lib.*3. optimè *Card.Mantic.lib.*3.*tit.*1.*nu.*28. *in fine*,vbi addit,quod confeſſio facta
24 inter fratres,nedum illis præiudicium parat,ſed etiam ſucceſſoribus, allegãs *Rotæ Rom.deciſionem.*

Iure igitur meritò concludendum eſſe, dicebam,in prædictis bonis adeſſe primogenituram,& etiam quatenus opus eſſet ex huiuſmodi obſeruantia, & declaratione ipſorummet actorum, de nouo fuiſſe inductam ex dictis per *Gratian. d. cap.*675. *num.* 14. *&* 31. & per *Caſtill.d.cap.*93.§.7.*fol.*373.

Cum enim hæredes, & ſucceſſores ita confiteantur,illorum aſſertioni, &
25 confeſſioni ſtandum erit *gloſ. in l. non intelligitur,*§.*tacita*,vbi *Bart ff. de iure Fiſci Ruin. conſ.*128. *num.*4. *& melius conſ.*147.*num* 9.*lib.*2.& poſt alios *Decian.conſ.*44. *num.*74. *& ſeq. lib.*3. vbi aſſerit hoc præſertim procedere cum confeſſio emanauerit ab eo,qui poterat fideicommiſſum inducere: prout in caſu noſtro poterat Ferdinandus pater,ex doctrina *Bart. in l. certum,*§ *ſi quis abſente,ff.de confeſſis*,refert etiam *Me-*

Digitized by Google

Menoch. in conſ. 599. num. 1. & Mantic. d. lib. 3. tit. 1. num. 28. et ſeq. Barzius deciſ. Bononienſ. 20. num. 20. & ſeq. & optimè videndus in *deciſ. 5. num. 15. et deciſ. 6. nu. 51.* vbi quod quando adeſt fideicommiſſum, ſed quæritur an vno, vel alio modo ſit inductum, poteſt hoc interpræṭari, & declarari per partium confeſſionem, & ſic deciſum refert, & confirmatum per *Rot. Roman.*

Ex quibus, non obſtabant, quæ in contrariam obſeruantiam allegabantur, & præcipuè circa quodam rus in Terra Summæ, quod actores prætendebant per ipſos fratres communitèr poſſideri, & ex hoc excludi primogenitură: quia illud non poſsidebatur, vti prouenicns ex bonis dicti quond. Scipionis ex linea paterna, ſed fuit rus illud per eundem Scipionem venditũ, & poſsidebatur per fratres vti prouenicns ex bonis maternis, vt in proceſſu conſtabar.

Et ideò ex his omnibus eſſe Principem Nicolaum Mariam primogenitum ab impetitis per fratres ſecundogenitos abſoluendum, & ad ipſum ſpectare domos, & introitus prædictos, dicebam.

Hæc controuerſia inter fratres fuit compromiſſa arbitrio Excellentiſsimi Proregis Ducis Metimnę Turriũ: qui in eius Conſultores elegit Dominum Regentem Ferdinandum Branciam Ducem Beluederis omni æuo memorandum, & Dominum Præſidẽtem Regiæ Cameræ Antonium Caracciolũ, nunc Regentem meritiſsimum Marchionẽ Sancti Sebaſtiani: à quibus facta relatione Dom. Proregi, fuit promulgatum laudum die 8. Nouembris 1641. in beneficium Principis Nicolai Mariæ primogeniti.

S V M M A R I V M.

1 L*Egatum à patre filia relictum, compenſatur cum dote ei debita, ex diſpoſitione* l. ſi cum dotẽ 22. §. ſi pater, ff. ſolut. matr.

2 *Legatum vxori à marito relictum, debetur ei vltra dotem.*

.. Niſi aliter de voluntate teſtatoris compenſare volentis, appareat, ex l. creditorem 85. de leg. 2. & l. vnica, §. ſciendum, C. de rei vxor. action.

3 *Harum legũ Antinomia ad cõcordiam reducitur.*

4 *Vxor omnium bonorum vſufructuaria, dotem etiam conſequi poterit.*

5 *Legatum non præſumitur animo compenſandi relictum, cum debito voluntario.*

.. Secus cum debito neceſſario, in quo lex ipſa animum compenſandi præſumit.

6 *Debitum neceſſarium dicitur, quod teſtator debebat ex fideicommiſſo prædeceſſorum ſecundum quoſdam.*

.. Sed voluntarium hoc eſſe tenent cõmuniter cæteri.

.. Quia initium attenditur.

7 *Debitum neceſſarium dicitur, quod à lege immediatè abſque facto, & miniſterio hominis inducitur.*

.. Vt eſt debitum dotis, legitima, & ſimilium, quæ ex diſpoſitione legis debentur.

8 *Debitum etiam neceſſarium dicitur, quando mediante facto voluntario obligatur quis ex eo, non tanquam cauſa immediata, ſed mediata.*

9 *Debitum neceſſarium ex parte legantis eſt, id quod erat neceſſariũ ex parte authoris ſui, cui ipſe ſucceſſit.*

10 *Debitum voluntariũ verò dicitur, quãdo quis principaliter ex contractu obligatur, licet ex poſt facto neceſſarium dicatur.*

.. Quia attenditur initium.

11 *Maritus recipiendo dotem, & ad illius reſtitutionem ſe obligando, voluntariè fecit, quia potuit vxorem indotatã ducere.*

.. Ideò ei legando non cenſetur animo compenſandi reliquiſſe.

12 *Legatum vxori cenſetur animo compenſandi relictum cum lecto viduali, & veſtes lugubres.*

.. Quia debentur ex conſuetudine, et

con-

conſequitur ex diſpoſitione legis.

13 *Compenſatio non videtur admittenda cum eo, quod debetur poſt mortem.*

14 *Legatum alimẽtorum à marito relictũ, præſumitur animo compenſandi eum intereſſe antephati ſecundum opinionem* P. Molfeſii.

.. *Quia debetur vigore legis, quamuis conſtitutum non fuerit.*

.. *Contrarium tamen verius eſt, quia debetur ex contractu mariti, qui ad illud ſe obligauit.*

15 *Legatum vſusfructus vxori relictum ſtantibus filijs reducitur ad alimẽta.*

16 Vrſilli *doctrina in* addit. ad Affl. in deciſ. 44. num. 19. *diſcutitur.*

17 *Dos, legitima, & quarta, quæ debentur occaſione matrimonij, dicuntur debitũ neceſſariũ, quia ex diſpoſitione legis debentur, licet occaſione matrimonij, quod voluntariè contrahitur.*

.. *Sed hoc procedit in patre legante, qui ſola diſpoſitione legis obſtringitur.*

18 *Quarta vxori debita ex diſpoſitione* Authẽticæ præterea *dicitur debitum neceſſariũ, quia licet debeatur occaſione matrimonij, illud tamen non eſt cauſa immediata obligationis.*

19 *Dos, et antephatum reſtituendum à uiro, non dicitur debitum neceſſarium, quia ex ſuo contractu voluntariè ſe obligauit.*

20 *Matrimonium poteſt eſſe ſine dote, & antephato.*

21 *Antephatum ſucceſſit loco donationis propter nuptias.*

.. *Quæ non amplius eſt in vſu, & contraria conſuetudine abrogatum eſt.*

.. *Adeò vt non adſtringatur maritus ad antephatum conſtituendum.*

22 *Antephatum in Regno non cenſetur cõſtitutum, niſi ſaltim expreſsè fuerit promiſſum.*

.. *Ideò non poterit dici debitum legalè, & neceſſarium.*

.. *Licet per conſuetudinem, & nouellam pragmaticam fuerit taxata quantitas.*

23 *Legatum vxori relictum, non cenſetur animo compenſandi cum antephato.*

.. *Sicut nec etiam cum illius intereſſe, quod ex mora debetur, deſcendente ex contractu voluntario.*

24 *Intereſſe dotis, & antephati debetur ex mora hæredis, qui non ſoluit tempore debito.*

.. *Dũ neq; requirebatur interpellatio.*

25 *Legatum, non cenſetur animo compenſandi relictum cum eo, ad quod eius hæres ex ſuâ obligatione tenetur.*

26 *Debitum hæredis inceptum poſt mortem teſtatoris, reputatur debitum defuncti.*

.. *Adeò vt relictum cenſeatur animo compenſandi cum illo, nè hæres duplici onere grauetur.*

.. *Sed hoc intelligitur quando hæres eſſet obligatus ex perſona defuncti.*

.. *Secus ſi ex ipſius mora, & culpa.*

27 *Legatum vxori non cenſetur animo cõpenſandi relictum, cum intereſſe antephati, quando vtrũque fuit à teſtatore relictum, dotes, & antephatum ſcilicet, & alimenta.*

ARGVMENTVM.

Vſumfructum vxori legatum, quod ſtantibus filiis reſtringitur ad alimenta, non cenſeri animo compenſandi relictum cum intereſſe antephati.

Digitized by Google

I. M. I.

DISPVTATIO XLIX.

1 VLpianus Iureconſultus lib. 33. ad edictum regiſtratum à Triboniano in l. ſi cum dotem 22.§ ſi pater,ff. ſolut. matrim. authoritate etiam Iuliani Iureconſulti cēſuit, legatum mulieri à patre relictum,compenſandū ei in dotem. Huic tamen determinationi cōtradicere videtur Paulus lib.4.reſpōſ.in l.creditorē 85.ff.de legat. 2.vbi creditorem,inquit,cui res pignoris iure obligata à debitore legata eſſet,non prohiberi pecuniam creditā petere,ſi voluntas teſtatoris cōpenſare volentis euidenter non oſtenderetur, cui etiam adſtipulatur Imperator Iuſtinianus in l. vnica,§.ſciendum,C.de rei vxor.act.vbi
2 vxorem,à marito relicta recipere, & dotem cōſequi poſſe,decreuit,niſi ſpecialiter pro dote ei maritus reliquerit, addens manifeſtiſſimum eſſe, teſtatorem,qui non hoc addiderit, voluiſſe eam vtrumque conſequi.

3 Attamen communi omnium diſtinctione concordantur, vt licet regula ſit,quod legatum à debitore,creditori relictum,non pręſumatur animo compenſandi,niſi ſpecialiter hoc addiderit teſtator,ex d.l.creditorem, & l.vnica,§.ſciendum, etiam quod legatum fuerit de vſufructu omnium bonorū, vt poſt Signorol.Capram,& alios tradiderunt Card.Pariſ.conſ.69.n.25.lib.2. Roland.à Valle conſ.65.nu.22.vol.2.& Caphal.conſ.184 per tot. vbi inferunt
4 vxorem omnium bonorū vſufructuariam relictam, conſequi poſſę etiam dotem,& contra dotem, vt refert etiā poſt Pancirol in conſ.121. num. 17.Peregrin.de fideicomm.art.33.nu.41. Ni-
5 hilominus hoc procedit in debito voluntario: ſecus autem in debito neceſſario,in quo lex ipſa animum compēſandi præſumit abſque alia expreſſione teſtatoris,& ità procedit Vlpiani reſponſum in d. l. ſi cum dotem 22. §. ſi pater,ff.ſolut.matrim.Hieronymus Gabriel conſ.59.lib.2. & Card. Mantic. de coniect.vlt.vol.lib.10.tit.2.num.5.

Sed maius videtur dubium in dignoſcendo debitum neceſſarium;quoniam Alba in conſ.17.num.6.& 7. de-
6 bitum neceſſarium, etiam dici exiſtimat, quod teſtator debebat ex fideicommiſſo,aut legato ordinato ab eo, cuius ipſe eſt hæres,motus authoritate Iaſonis in auth.præterea,num. 18. C. vnde vir,& uxor.

Sed omnes vno ore illi contradicunt,quia debitum huiuſmodi omninò voluntarium videtur, tam ex perſona primi fideicommittentis, quam ex perſona hæredis adeūtis illius hæreditatē,quia attenditur initiū.Ideòq;
7 communi ſententia illud neceſſarium debitum dicitur, quod à lege immediatè abſque facto hominis inducitur, vt eſt debitum dotis, vel legitimæ, & ſimilium,vt in d.l.ſi cum dotem,§.ſi pater,ſic ſentit idem Iaſ. in d. auth. præterea, & latè poſt Angel.in conſ. 277. col.fin. Farinac.de lucro dotis,gloſ. 8. num.90.& latè Crauett.in conſ.1000. num.83.uſque ad n.45. & refert etiam Peregrin.d.art.33.à num.41.

Etenim licet in matrimonio cōtrahendo,adſit contrahentium voluntas illa tamen non eſt cauſa immediata huiuſmodi obligationes inducēdi,ſed ipſa lex, quæ ad hæc patrem obſtringit;& propterea cōpenſatio inducitur ex ipſa lege potius,quam ex mente teſtatoris, quamuis enim teſtator de cōpenſatione,tempore legati inducenda minimè cogitauerit, ex legis tamen diſpoſitione,cenſetur inducta, ad textum notabilem in l.Titia cum teſtamēto,§ qui in uxta,in fine,ff.de leg.2.quem ad hoc optimè expendit doctiſſimus Barboſ.in d.l.ſi cum dotem, §. ſi pater, num.7.ff.ſolut.matrim.

Dicitur etiam ſecundo modo debitum neceſſariū quando mediante facto voluntario obligatur quis ex eo,
8 non tāquam cauſa immediata,ſed mediata,

diata, quia eius principali obligatio-
ne attenta, factum illud non erat ordi-
natum ad illam inducendam obliga-
tionem: & ideò cum hoc caſu lex ipſa
præter principalem agentis intentio-
nem, obligationẽ inducat, dicitur hæc
etiam obligatio legalis, & neceſſaria,
vt tradit *Bart. in l. ſtipulationes non di-
uiduntur, num. 37. ff. de uerb. obligat.* &
hoc propriè habet locum in quaſi cõ-
tractu, nam propter actum pręambulũ
in conſequentiam inducitur per legẽ
obligatio, & dicitur pactum legale,
vt declarat *Galiaul. in rubr. ff. de uerb.
oblig. num. 52.*

Hinc dicetur debitum neceſſarium
9 ex parte Teſtatoris legantis id, quod
erat neceſſarium ex parte authoris
ſui, cui ipſe ſucceſsit, licet voluntariè
illius hæreditatem agnouerit, inſpe-
cta ſcilicet primordiali cauſa, & quia
hęres vtitur iure authoris ſui ità *Petr.
de Anchar. in conſ. 26.* quem reprobata
opinione *Cornet in conſ. 292. vol. 1.* ſe-
quitur *Crauett. in conſ. 131. num. 14.* &
benè comprobauit *Hieronym. Gabriel
in conſ. 106. nu. 6. & Peregrin. d. art. 33.
ſub num. 41. verſ. & in propoſito,* & benè
poſt alios *Reg. Rouit. in conſ. 25. num. 4.
lib. 1.*

Quando autem quis principalitèr
obligatur ex contractu inter partes
10 inito, dicitur debitor voluntarius li-
cet, ex poſt facto dici poſsit neceſſa-
rius, ad *text. in l. ſicut, C. de action. &
oblig.* tamen quia attento initio volun-
tariè ſe obligauit, ideò debitor ex cõ-
tractu magis dicitur volũtarius, quam
neceſſarius, & in eo non habebit lo-
cum compenſatio *d. l. creditorem, ff.
de leg. 2. & d. l. vnica, §. ſciendum,* nam
maritus recipiendo dotem, & ad illius
11 reſtitutionem ſe obligando volunta-
riè fecit, quia potuit vxorem indota-
tam ducere, *l. fin. C. de donat. ante nupt.*
& propterea ei legando, non videtur
animo compenſandi feciſſe niſi ex-
preſsè dixerit, *l. qui dotem, ff. ſol. ma-
trim. & l. ſi compenſandi, C. de hered. in-
ſtit.* vt rectè admonet *Xuarez in tit.*

*delas arras num. 37. & in d. l. ſi cum do-
tem, §. ſi pater, num. 5. & 6. ff ſol. matrim.*

At contrarium videtur procedere
quoad lectum viduale, & veſtes lugu-
12 bres, quę ex Conſuetudine debentur
vxori viduę, vt poſt *Bald. in conſ. 478.
num. 3. vol. 5.* tradit *Capyc. deciſ. 26. &
Dom. de Franchis in deciſ. 413. Reg. Ro-
uit. in conſ. 97. vol. 1. Ferrer. obſeru. Ca-
thal. part. 3. cap. 44. Gratian. cap. 586.
num. 17. Fontanell. de pact. nupt. clauſu-
la 7. gloſ. 3 par. 5. num. 26. Barboſ. in l.
quæ dotis, num. 82. ff. ſolut. matrim.* cum
aliis per *Dominum Regentem Latro in
deciſ. 94. num. 1.* & conſequenter dici-
tur debitum neceſſarium, cum id, q ex
Cõſuetudine debetur, habeatur, ac ſi
deberetur ex lege, *§. ex nõ ſcripto, Inſt.
de iure nat. gent. & ciuil.* & ideò mari-
tus legando, videtur animo cõpenſan-
di cum lecto viduali, & veſtibus lugu-
bris reliquiſse, non obſtante, quod
13 tempore relicti non deberentur, ſed
poſt eius mortem, licèt eo caſu non vi-
deatur admictenda compenſatio, vt
poſt *Bart. Alex. Angel. & alios* tenet
Surd. in deciſ. 119. num. 8. nam cum ſit
debitum neceſsarium, lex pręſumit
animum relinquentis, & compenſatio-
nem inducit, cùm tàm debitum, quam
legatum incipiat deberi eodem tem-
pore, poſt mortem ſcilicet Teſtatoris,
ità *Ferrer par. 3. obſeru. cap. 157. Can-
cer. lib. 1. var cap. 9. num. 41. & Fonta-
nell. d. clauſ. 7 gloſ. 3 part. 7. num. 101.*
qui ità fuiſse deciſum referunt in Se-
nato Cathal. teſtatur etiam *Dom. Reg.
Latro in d. deciſ. 94. in fin.*

Sed in cauſa D. Catharinę Aquiui-
uę Duciſsę Neritoni, cum Comite
Conuerſani eius filio, fuit diſputatum,
an legatum alimentorũ eidem per Co-
mitem eius virum relictum, videretur
factum animo compenſandi cum in-
tereſſe antephati, & cum ageretur in-
ter matrem, & filium fuit huius arti-
culi, & aliorum, deciſio remiſsa arbi-
trio *Dom. Reg. Sanfelicij, tunc Regij
Conſiliarij*, & coram eo fuit longe, la-
teq; de huiuſmodi articulo diſputatũ.

Et contra D.Catharinam aſſerebatur, ità tenuiſse *D.P.Molfeſium in add.*
14 *ad quaſt.11.par.6.num.13.cum ſeq.* vbi acerrimè defendit cenſeri compenſationem inductam ex eo, quod antephatum, eiuſq; intereſse dicatur debitum ex diſpoſitione legali, debetur enim vigore legis, licet conſtitutum non fuerit, quando tamen dos fuit ſoluta, vt per *gloſ. in auth. dos data, in verb. meretur, C. de don. ante nupt. Bart. in auth. de aqualitate dotis num. 9:* & multa congerit *Vrſill. ad Aff. in deciſ. 242. num. 2. & Surd. deciſ. 214. num. 8.* & ideò vti debitum neceſsarium admittit pręſumptam compenſationem cum legato, ex *textu in d. l. ſi cum dotem, § ſi pater, ff. ſolut. matrim.* & hanc etiam opinionem tenere videtur *Dominus Reg. Rouit. in d. conſ. 25. lib. 1.* poſt *Anton. de Alex. in Conſuet. viro mortuo. verſ. haredeſque mariti, & Pelliccia in Conſuet. Auerſan. cap. 7. num. 163.*

Sed nos, qui contrariam tuebamur partem, dicebamus nullo modo hęc poſse procedere. Cum enim maritus voluntariè ſe obligauerit in caſu diſſoluti matrimonii ad dotis, & antephati reſtitutionem, nullo modo dici poterat debitor neceſsarius, quia ex contractu, & ex mora, ſua voluntate ſe obligauit, licet ex poſt facto dici poſſit neceſsarius; ideoquè dum legauit alimenta vxori, non poterat dici legaſſe in compenſationem intereſse antephati: quia non procedit ex diſpoſitione legis immediatè, ſed ex obligatione mariti, per contractum initam, & ità ſecundum prędicta fuiſse deciſum in terminis terminantibus aſserit videndus *Vrſill. in add. ad Aff. dec. 44. num. 19.* in cauſa Andreanæ Gaezzæ cum illis de Paulo de Iſernia, quod ſtante legato facto per Lucã de Paulo viro, ipſi Andreanæ, quo illam reliquerat vſufructuariam, dominam, & patronam, (quod exiſtentibus filiis, vt in caſu noſtro ſecundum *Bulgari* opinionem communitèr receptam in
15 *auth. quod locum, C. de ſecund. nupt.* ad alimenta tantum reſtringebatur) potuiſſet prætendere, prout habuit vtrũque, alimenta ſcilicet vigore legati, & dotes debitas, & intereſſe illarum non facta ſolutione in tempore in anno 1566. pœnes Portium Actuarium: Quæ quidem deciſio videtur in terminis hunc articulum, determinaſſe, cum ex eodem contractu ſe obligauerit maritus ad dotem, & antephatum, & intereſſe illorum: licet *P. Molfeſ.* gratis aſserat *Vrſillum* loqui de compen-
16 ſatione cum ipſa dote, nõ autem cum intereſse ipſius, quo caſu non eſse admictendam compenſationem fatetur, ex *d. l. vnica, § ſciendum, C. de rei vxor. action.* ſed rectius intuenti facile patebit *Vrſillum* loqui de intereſse dotium, quod debetur ex mora, & ideò dixit non facta ſolutione in tempore.

Nequè multum afficere dicebamus ſimile adductum per *P. Molfeſ.* ſcilicet, quod matrimonium ſemper voluntariè contrahitur, & tamen legitima, dos & quarta, quæ debetur occaſione illius matrimonii, dicuntur debitũ neceſsariũ, quia deſcendunt ex diſpoſitione legis, occaſione tamen matrimonii, & ideò licet illud fuerit voluntarie contractum, et dos voluntarie recepta, intereſse ipſius dotis, et antephati deſcendit ex diſpoſitione Conſuetudinis, quæ taxat illud, ideoquè cum dicatur debitum legale, merito debet compenſari cum legato.

Quoniam ex hoc argumento à ſimili, non benè deducitur conſequentia cæteris non paribus; diuerſa eſt enim ratio in legitima, et dote debita à patre filiis: diuerſa in quarta debita vigore *auth præterea, C. vnde vir, & vxor.* diuerſa etiam in luero dotis, ex ſtatuto proueniente; diuerſa denique in dote, et antephato per maritum, eiuſq; hæredes reſtituenda, et ex diuerſis non fit illatio.

Etenim ex ſuperius dictis ſatis conſtare videbatur, in legitima, ſeu dote à patre debita, ſolum legis diſpoſitio-

nem

nem conſiderari, nec vllum factum hominis ex contractu, vel quaſi interuenire, et propterea huiuſmodi obligatio, legalis dicitur, et neceſsaria, in qua compenſatio facile admittitur, ex diſpoſitione *d.l.ſi cum dotem, §.ſi pater, ff.ſol.matrim.*

In quarta autem debita vigore *auth. preterea*, et in lucro debito ex diſpoſitione Statuti: licet illa debean-
18 tur occaſione matrimonii, tamen non ſunt cauſa immediata prædictæ obligationis, quia contrahentes expreſsè ad illa non ſe adſtrinxerunt, et attenta principali diſponentium mente, factum illud non erat ordinatum ad huiuſmodi obligationem inducendam, ſed ipſa lex prȩter eorum intentionem obligationem inducit, et eſt cauſa immediata illius obligationis, et propterea magis dicitur hæc obligatio legalis, et neceſsaria, quam voluntaria, et procedit compenſatio; quia mediata cauſa non habetur in conſideratione, *l mulier, ff rer. amotar.*

Attamen contrarium dicendum eſt in dotis, et antephati reſtitutione facienda per virum, eiuſquè hæredes, quoniam quando vir dotem recepit,
19 & antephatum expreſsè conſtituit, & reſtitutionem promiſit, cum refectione omnium damnorum, & intereſſe; ex dicto contractu principalitèr, & voluntariè ſe obligauit: lex enim non inducit neceſſario, quod in matrimonio debeat dos conſtitui, quia poteſt abſq; ea contrahi, *l fin.C.de donat. ante nupt.*
20 & ideò debitum voluntarium appellandum eſt, neq; in eo locum habere poteſt compenſatio, idcircò non poterat argumentum à ſimili procedere cum diuerſa militaret ratio.

Hȩc autem omnia fortius procedere affirmabam, in antephato, & intereſſe ipſius: Antephatum enim, quod ſucceſſit in locum donationis propter
21 nuptias, non eſt neceſſario conſtituẽdum à viro, ità quod in dubio intelligatur ipſo iure conſtitutum: quoniam *text in auth. dos data, C. de donat. ante nupt. & auth de aqualit. dotis, & auth. ſed qua nihil, C. de pactis conuentis, & in corpore vnde ſumitur*, non amplius ſunt in vſu, vt dixit *gloſ. ibidem*, & contraria conſuetudine ſunt abrogati, ità quod maritus non adſtringitur ad cõſtituendum antephatum, & contra dotem, vt firmat *Bald. in d. auth. dos data in lect. antiqua, & in noua verſ ſed ſtatim apponitur*, & ibi *Alex. in addit, Salicet. ibidem verſ hodie tamen, & Angel poſt gloſ. in d. auth. de aqualit. dot. §. 1. & in auth. vt exaction. inſtant. dotis, §. illud*, adeò vt oporteret, quod ſtatutum expreſsè diſponeret, quod mariti cogerenrur antephatum conſtituere, vt tradit *Cardin. Pariſ. in conſ. 95. num. 36. vol. 2.*

In Regno autem, & Ciuitate Neap. huiuſmodi Conſuetudo non legitur, cùm numquam cenſeatur conſtitutum
22 antephatum, niſi ad minus fuerit promiſſum conſtitui, vt tenet *Affl. in dec. 242. num. 1.* & videtur ſentire *Andr in cap. 1. §. donare in addit. num. 6. in verb. hoc, quod de dote, & in verſ. ſicut donatio propter nuptias*, & communitèr teneri aſſerit *Iul. Clar. in §. donatio q. 11.* & habetur in *Conſuet. Quartam autem*, vbi *Napodan num. 18.* & in *Conſuet. Dos & quarta*, latiſſimè *Grammat. d. ciſ. 97.* vbi ſic refert deciſum, & *Anton. de Alex. in d. Conſuet. Quartam autem, in addit.* incip. *Sentit*, vbi ſic refert deciſum, etiam ſecundum Morem Magnatum.

Et ideò cum non debeatur, niſi in contractibus, & capitulis matrimonialibus fuerit expreſsè conſtitutum, vel promiſſum, non poterit dici debitum legale, & neceſſarium: quia licet fuerit taxatum per huiuſmodi Conſuetudinem, & etiam per morem Magnatũ, vt ſit tertia, vel medietas dotis, non ideò fuit inductum, vt omninò debeatur, ſed prȩſuppoſita maritorum voluntate fuit taxata quantitas: quam nihilominus in dies videmus ſecundum varias contrahentium voluntates diuerſimodè variari, & nuper per

nouiſſimam Pragmaticam alitèr fuit taxata quantitas, ad quod optimè conferunt tradita per *Barboſ. in d.l. ſi cum dotem*, §. *ſi pater num.* 12. *verſ ſecundò principaliter.*

Et propterea cum non ex legis diſpoſitione, ſed ex contractu mærè voluntario debeatur optimè procedit re-
23 gula *tex. in d.l. vnica*, §. *ſciendum, C. de rei vxor. action. et l. creditorem de leg.* 2. vt concludit *Couarr. in cap. officij nu.* 4. *verſ. quod ſi arrha, de teſtament. Tell. Fernand. in l.* 16. *Tauri num.* 8. *Lopez in rubr. de donat. inter vir. & vxor. Pariſ. d. conſ.* 95. *à num.* 37. *lib.* 2. & alii, quos refert *Barboſ. d. nu.* 12. *verſ. ſecundo principaliter, circa finem*, vt non habeat locum compenſatio.

Intereſſe autem dotis, & antephati, quod in hoc æquiparatur, eadem voluntaria obligatione debetur: dependet enim ex mora deſcendente ex cõtractu, & inſtrumento dotis, quod fuit voluntariũ; quinimò debeatur ex mora ipſius hæredis, qui non ſoluit in tempore debito dotes, vel antepha-
24 tum, ad quorum ſolutionem, neq; erat neceſſaria interpellatio, vt latè fundat *Caſtillo deciſ. Sicil.* 61. *num.* 22. & 26. & poſt *Grammat. deciſ.* 103. *num.* 99. *et ſeq. & Lanar. in conſ.* 26. tradit *Theſaur. deciſ. Pedem.* 45. & *Vrſill. ad Affl. deciſ.* 291. *num.* 4. & 5. & propterea videbatur ſatis poſſe applicari id, quod tradit *Ruin. in conſ.* 74. *num.* 21. *vol.* 2.
25 vbi, quod non præſumitur Teſtator reliquiſſe animo compenſandi cum illo, ad quod eius hæres ex ſua obligatione teneretur, & eum ſequitur *Menoch. lib.* 4. *preſumpt.* 109. *num.* 60. *cum ſeq.* qui reprobata opinione *Caſtrenſis in conſ.* 35. *vol.* 2. veriorem eſſe tenuit *Ruini* ſententiam, & licèt idem *Ruin. in conſ.* 138. *col.* 2. *lib.* 4. quem ad hoc adducit idem *P. Molfeſius* teneat, quod debitum hæredis inceptum poſt mortem Teſtatoris repu-
26 tari debeat debitum defuncti, adeò vt relictum cẽſeri debeat animò compenſandi cum illo; ne hæres duplici onere grauetur, quem ſequitur etiam *Crauett. in conſ.* 113. *num.* 14. illud tamen procedit, quãdo hæres eſſet obligatus ex perſona defuncti, ſecus ſi obligatio cauſetur, ex contractu, vel quaſi ipſius hæredis, & præcipuè ex culpa, & mora illius, vt in noſtra hypotheſi; tunc enim non eſt præſumendum reliquiſſe animo compenſandi cũm illo, quod ex mora, & culpa hæredis debetur, vt videtur optimè diſtinguere idem *Dom. Reg. Latro in d. deciſ.* 94. *num.* 11.

Ad cuius etiam corroborationem non parum facere videbatur, id quod idem *P. Molfeſ. in d. addit. num.* 40. tradidit; dum inquit eius opinionem non
27 procedere, quando ſcilicet vtrumque fuit à Teſtatore relictum, alimenta ſcilicet, & dotes, & antephatum, tunc enim fatetur non admicti compenſationem, quia intereſſe eo caſu venit vigore legati, cum legando dotes, & antephatum videtur etiam legaſſe intereſſe propter moram: quæ quidem ratio, locum ſibi vindicare videtur, etiam ceſſante legato dotium, & antephati; quia ſtantibus capitulis matrimonialibus, quibus vir ſe voluntariè obligauit ad doris, & antephati reſtitutionem poſt eius mortem, videtur etiam ſe obligaſſe ad intereſſe propter moram non ſoluentis in tempore debito; & propterea videbatur hoc caſu etiam deberi ex contractu voluntario, non autem ex diſpoſitione legali, & conſequenter non poſſe induci compenſationem, ſed vtrumq; deberi alimenta ſcilicet, & intereſſe antephati.

Compromiſsa cauſa in Regium Conſiliarium Io. Franciſcum Sanfelicium, deindè meritiſſimum Regiã Cãcellariam Regẽtem fuit deciſum vtrũque deberi, nec eſse admictendam compenſationem.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſſori pralatio, ſiue retentio conceditur.*

Dum-

..Dummodo tamen totum creditum offerat, licet res ipſa minoris valeat.

2 Hypothecaria actio continet, vt poſſeſſor, vel à re cedat, vel debitum ſoluat.

3 Poſſeſſor, qui rem meliorauit, ſufficit, vt rei extimationem deductis meliorationibus offerat.

..Licèt Couarr. contrarium teneat.

4 Prælatio, quæ poſſeſſori competit totum offerendo debitum, etiam poſſeſſori iniuſto competit.

5 Poſſeſſor prælationem petere poterit, offerendo debitum, etiam poſt ſententiam.

6 Poſſeſſori lata ſententia aſſiſtentia, nõ in forma, ſed ad finem vendendi tantum, ſufficit rei extimationem offerre non totum debitum.

7 Creditoribus poſterioribus nullum remedium aduerſus anteriorem in rei poſſeſſionem inſiſtentem remanet, niſi ius offerendi eius creditum.

..Nedum ipſius, ſed eius etiam à quo ipſe cauſam habet.

8 Creditor cognatus præfertur alijs in venditione bonorum debitoris.

9 Textus in l. 1. de priuil. credit. non fuit correctus per l. dudum, C. de cõtrah. empt.

..Sed in viridi eſt obſeruantia, dummodò æquale pretium creditor, cognatuſue offerat.

10 Prælatio competit quando res vendita fuit maiorum ſuorum.

..Cum noſtra interſit illam apud nos habere.

11 Prælatio etiam in feudis conceditur.

..Nedum in feudis ex pacto, ſed etiã hæreditarijs, & mixtis.

...Præcipuè in Regno, ubi pluries, & paſſim fuit iudicatum.

12 Creditor agendo hypothecaria, non cenſetur contra poſſeſſorem agere, ut totũ debitum conſequatur, ſed tantum rei extimationem.

..Ideò ſufficere uidetur, offerre æquale pretium, quod ab alio fuit oblatum.

..Sed contrarium uerum eſſe oſtenditur, & pluries deciſum.

13 Prælatio poſſeſſori competẽs, etiam poſt ſententiam, non habet locum lite iam conteſtata ſuper exequutione ſententiæ.

14 Poſſeſſor etiam quod meliorationes in rem fecerit, ſi illas ante ſententiam non oppoſuit, mandatur exequutioni ſententia, cum cautione tamen ex æquitate de ſoluendo meliorationes, denegata prælatione, & retentione.

15 Venditio perfecta dicitur perfectione eſſentiæ, conſenſu, & pretio interueniente, quamuis re non tradita.

..Nec erit locus pænitentiæ, ſed datur actio ex empto ad rem tradẽdam.

..Adeò ut etiam laudimium competat domino directo.

16 Qui actionem habet ad rem, rem ipſam habere uidetur.

17 Traditio habet neceſſariam conſequẽtiam ad contractum, adeò ut facta traditione ab ipſa die uenditionis, cẽſeatur translatum dominium.

18 Poſſeſſio uerè trãſfertur per clauſulam conſtituti, licet per actum fictum.

19 Ius offerendi non datur contra emptorem rei ſub haſta uendita.

20 Venditio perfecta dicitur ſtatim accẽſa candela.

21 Ius commune tunc locum habet in feudis, quando in legibus feudalibus non reperitur diſpoſitum.

22 Text. in l. 1. ff. de priuil. credit. habet locum in feudis.

23 Creditor cognatus, ut prælationem obtineat, oportet, ut maioris ſummæ creditor ſit ſecundum Albericum.

..Sed refellitur.

24 Prælatio creditori cognato ex diſpoſitione legis 1. ff. de priuil. credit. competens, poſt perfectam uenditionem locum non habet.

..Præcipuè in re ſub haſta uendundata.

..Cum potuerit cognatus uoce præconis præmonitus ſe præuenire in prælatione petenda.

..Ad cuius corroborationem adducitur

tur tex.in l.ſi in emptionem 36.ff.de minor.

25 *Ius offerendi maioris eſt efficaciæ, quã ius prælationis.*

.. *Quod ius offerendi ceſſat exequuta ſententia:*

26 *Ratione legis ceſſante, ceſſat legis diſpoſitio.*

27 *Prælatio non competit in feudo nouo.*

ARGVMENTVM.

Prælationem, ſiuè mauis retentionem ſimplici poſseſsori, niſi totum creditum offerat, quamuis rei extimationem excedat, minimè competere: Prout etiam ſi lite iam conteſtata ſuper exequutione ſententiæ, prælationem petierit, neque creditori cognato in feudis prælationem concedendam, perfecta iam venditione, præcipuè iure haſtæ fiſcalis.

I. M. I.

DISPVTATIO L.

1 SCæuola *in l. mulier 19. ff. qui pot. in pign. hab.* prælationem, ſiue mauis retentionem poſſeſſori concedendam decreuit: cui concordare videtur *Marcianus Iureconſultus in l. ſi fundus 16. §. in uindicatione, ff. de pignor. & Paulus in l. Paulus reſpondit, §. fin. ff. quib. mod pign uel hypoth. ſoluitur*, & vtrobiq; *gloſ. & Doctores.*

Attamen hoc prælationis priuilegiũ eatenus illi concedẽdũ dixerũt, quatenus poſseſsor, qui ſimplici poſſeſsionis munimine tuetur, totum hypothecariũ creditũ offerat, etiã quod res ipſa minoris valeat, alias prælationẽ minimè obtinere valebit, ſed rẽ ipſam relaxare tenebitur, ad *tex. in l. quandiu, C. de diſtract. pignor. & in l. tutor 47. §. Lucius, ff. de uſuris, Alex. in conſ. 7. nu. 9 uol. 2.* latè *Neguſ. in 3. membr. 2. par. 5. par. princip num. 17. uerſ. 6. requiritur*, & latius *memb. 4. par. 5. num. 21. uerſ ſed difficultas*, vbi optimè reſpondet *Socino* contrarium ſentienti in *conſ. 224. uol. 2. & Crauett conſ. 298. col. 10. uerſ. reſpondeo*, qui tenet ad rei tantũmodo extimationem eſse obligatum, non autẽ ad totum debitum facit *Bart. in l. ſolutam, §. per liberam, ff. de pignor. action.*

2 Hæc etenim hypothecaria actio continet, vel vt poſſeſſor ad rei relaxationem, vel ad pecuniæ debitæ ſolutionẽ teneatur *d. l. ſi fundus 16. §. in uindicatione, ff. de pignor.* ibi, *ſi uerò poſſideat, aut pecuniam ſoluat, aut rem reſtituat*, & melius videtur determinatum in *l. 2. C. ſi unus ex pluribus hæredibus creditoris*, ibi, *cum eius uendicatio non perſonam obliget, ſed rem ſequatur, qui poſſident, tenentes nõ pro modo ſingularum rerum ſubſtantia conueniuntur, ſed in ſolidum, ut uel totum debitum reddant, uel eo, quod detinent, cedant*, & ibi *Bart.* etiam notat, & facit *tex. in cap. ex literis, ubi Panorm. Imol. cæteriq; Canoniſtæ de pignor.* optimè *Dom. de Franchis in decisſ. 38. num. 1. & 2.* vbi hanc eſſe differentiam inter ſimplicem poſſeſsorẽ,

3 & cum, qui rem meliorauit perbellè docet, qui enim in re ipſa meliorationes fecit, ſufficit ſi rei extimationẽ deductis meliorationibus offerat, & refert idem *de Franchis in deciſ. 112. num. 1. Magon. deciſ. Flor. 51. Neguſ. ubi ſup. 4. membr. num. 21. Moroſius de iure offerend. num. 7. & 8. Vrſill. ad Affl. in deciſ. 199. ſub num. 3. Maſull. ad Capyc. deciſ. 202. & Epiſcopus Riccius in deciſ. Cur. Archiepiſc. 263. par. 2.* licet *Conarr. lib. primo uar. cap. 8.* latè diſputando videatur

deatur tenere etiã factis meliorationibus poſſeſſorem ad totius debiti ſolutionem eſſe obnoxium, & ex multis falſam eſſe oſtendit *Bart. & cæterorum* opinionẽ in *l. 2. C. de prędijs, & omni re nauicul. lib. 11.*

4 Hinc non immeritò dixit *gloſ. in d. l. mulier, in verb. iuſti*, hoc intelligi etiam in poſſeſſore iniuſto, ex generalitate textus in *d. l. Paulus reſpõdit, §. fin.* dum ait, *ſi qualiſcumque poſſeſſor offerre vellet*, vt obſeruat idem *gloſ.* & ſeq. *Bart. et Caſtr. in l. tale pactum, §. poſt diuiſionem* per illum textum *ff. de pactis*, & rationem reddit idem *Paulus Iureconſultus in d. §. fin.* ibi, *neque debet quari de iure poſſeſſoris, cum ius petitoris remoueatur ſoluto pignore*, refert etiam *Grammat. deciſ. 51. & Neguſ. 3. membr. 5. par. num. 25. in fine*, & doctiſſimus *Cuiac. lib. 11. obſeru. 35.*

De hoc autem prælationis articulo latius diſputari cõtingit in Sac. Conſ. inter D. Petrum Cabaniliam, & Franciſcum de Angelis de Sedili Portus: cum enim ad inſtantiam creditorum D. Franciſci Cabaniliæ fuiſset ſubhaſtata Terra Sancti Ioannis Rotundi, & accenſa candela remanſa eidem Franciſco de Angelis tanquam vltimo licitatori, & plus offerenti, qui deinde inſtrumentum emptionis cum præcone cõfecit, pretium obtulit, & obſignauit, & Regis aſsenſum deſuper impetrauit. Comparuit D. Petrus poſseſsor, & pro eodem pretio oblato præferri efflagitauit, idq; pluribus mediis fundare nitebatur.

Et primò ex prædicta regula *l. mulier, ff. qui pot. in pign. & l. Paulus, §. fin. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolut. cum cõcordantibus*, dum ipſe D. Petrus poſ-
5 ſeſsor exiſteret, & ideò prælationem competere dicebat, etiam poſt latam ſententiam, ex doctrina *Bart. in l. ſi ſtipulatus fuero decẽ in melle, ad fin. ff. de ſolut. Specul. in tit. de obligat. & ſolut. §. 1. verſ. quid ſi te mihi, Bald.* poſt *Cyn. et Rainald.* quos ipſe refert in *d. l. Paulus, §. fin. in antiqua lectur.* & *Neguſ. vbi ſupra num. 51. & Capyc. deciſ. 41.*

Quibus addebatur, parum obſtare, quod non rei extimatio, ſed totum debitum oporteret offerri, ex ſuperius notatis; quoniam cum iam lata fuerat ſententia ſuper aſſiſtentia non in forma, ſed ad finem vendendi, vt ſcilicet ex pretio potuiſset creditoribus ſatiſfieri, & conſequenter non poterãt amplius creditores rem ipſam, vel ipſius adiudicationem poſtulare: ceſſabat difficultas offerendi totum creditum,
6 vel rem ipſam dimittere, quia cum nõ poſsint creditores poſt ſententiã prætendere, niſi rem ipſam vendere, abſq; dubio poſſeſsor ſoluendo illius rei extimationem, à moleſtia eximebatur, ad notata in *l. commun diuidundo, §. inter eos, ff. com. diuid.* & refert idem *Socin. d. conſ. 224. nu. 2. verſ. ſecunda difficultas, vol. 2.*

Eò fortius, quia prętendebat D. Petrus poſſeſsor, eſse creditorem anteriorem nonnullis aliis creditoribus; vnde cũ ex depoſito extimationis ſcudi poterãt anteriores ſatisfieri, nequiuerat moleſtari à poſterioribus, qui-
7 bus nullum aliud remanebat remedium, niſi ius offerendi poſſeſsori totũ creditum, & liberare rem, ad *tex. in l. 1. C. ſi antiq. cred. & l potior, §. fin. ff. qui potior. in pign.* & declarat *Neguſ. par. 5. memb. 3. nu. 1. & ſeq.* etiam ſi creditum anterius non fuiſset ipſiuſmet poſseſſoris, ſed eius à quo ipſe cauſam haberet *l. ſi prior, §. ſi ſimpliciter, ff. qui potior. in pign.*

8 Secundò præferri omninò contendebat, ex diſpoſitione textus in *l. 1. ff. de priuil. credit.* vbi *Caius* reſpondit *cum bona veneunt debitoris, in comparatione extranei et eius, qui creditor cognatuſue ſit, potior habetur creditor cognatuſue; magis tamen creditor, quam cognatus, et inter creditores potior is, cui maior pecunia debebitur*, vnde cum eſſet D. Petrus nedum creditor, ſed cognatus D. Frãciſci debitoris, prædictæ legis beneficio vti poſse dicebat.

Neque quicquam officere poterat regula

regula textus in *l. dudum, C. de contrah. empt.* vbi Imperarores ſuperiori lege caſſata, qua proximis, conſortibuſquè conceſſum erat, vt extraneos ab emptione remouerēt, neque homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherēt, quia grauius hæc videbatur iniuria, quæ inani honeſtatis colore velabatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquod cogerentur inuiti; ſancierunt *vt vnuſquiſque ſuo arbitratu quærere, vel probare poſſet emptorem*; quaſi ex huiuſmodi Imperatoria ſanctione fuerit correcta diſpoſitio textus in *d. l. 1. ff. de*
9 *priuil. credit.* quoniam magis communiter tenetur, non fuiſſe correctam per *d. l. dudum*, cum Imperatores in eadem met lege caſus exceperint, in quibus lex ſpecialiter hoc facere prohibuerit, vt habetur ibi in fine, & optimè declarat *Tiraq. de retract. lign. in præfat. nu. 29. & 41. Rodriq. de priuil. credit par. 2. art. 5. in form. libell. de remiſs. num. 7. in fine*, & quod ſit in viridi obſeruantia tenet *Alex. in apoſtill. ad Bart. in dict. l. dudum, lit. A*, & ità etiam tenuit ſubtiliſſimus *Anton. Faber lib. 5. coniect. cap. 15. in fine*, & in *Cod. tit. de iure delib. diffin. 14. in fin.* dummodo æquale pretium creditor cognatus realiter offerat, vt docent *Iacob. de Arena, & Bart. ibidem, & Cin. & Bald. in l. Imperatores ſecundum vnam lecturam, ff. de pactis, idem Bald. in cap. in præſentia, col. 4. in fine princ. verſ. cum autem finita, extra de probat. Bart. in conſ. 19. viſo teſtamē to, lib.* & cęteri, quos refert idem *Tiraq. vbi ſup num. 41. cum ſeqq.*

10 Tertiò, ad prælationem, & retractum admittendum eſſe cōtendebat, ex quo feudum illud fuerat maiorum ſuorum iuxta textum in *l. ſi in emptione, ff. de minoribus*, cum noſtra interſit rem, quę maiorum fuit, apud nos ipſos habere, concordat textus in *l. lex quæ tutores 21. C. de adminiſtr. tut.* vbi minorū domus vendere prohibetur tutor, in qua defecit pater, minor creuit, in qua maiorum imagines, aut non videre fixas, aut reuulſas videre ſatis eſt lugubre, notat *gloſ. in l. 1. § & reipublicæ, ad fin. ff. ſolut. matri. & l. & ſi æquo, ff. de leg. 1.* & ideò ſingulari quadam affectione eſſe præferendos proximiores, inquit *Anchar. in conſ. 171. col. 3. verſ item quia bona*, & latè *Tiraq. de retract. in præfat. à num. 34. cum ſeqq.*

11 Hoc autem fortius prævalere in feudis contendebat, dum in illis expreſsè hoc reperitur diſpoſitū in *c. 1. §. ſi Titius ſi de feud. defuncto cum concordant.* & quamuis *Iſern.* ibidem affirmat textum illum procedere in locis vbi viget, dubitari non poterat quin in Regno locum ſibi vindicet, vt ait *Cannet. in cap. Volentes, fol. 108. per totum*, nedū in feudis ex pacto, & prouidentia, in quibus loquitur *d. cap. 1. §. ſi Titius*, ſed etiam in feudis mixtis, & hęreditariis, vt non ſemel, & bis, ſed pluries fuit in hoc Regno deciſum poſt deciſionem illam *Dom. Reg. de Ponte deciſ. 11.* in cauſa Iuliæ Muſcettulæ, vt refert *Reg. Sanfelic. in deciſ. 268. in fin.* & cæteras alias deciſiones adducit *Dom. Reg. Latro in deciſ. 57.* vbi contrarias deciſiones ex aliis cauſis proceſſiſse fatetur adeò, vt temerarium ſit, amplius de hoc in Regno dubitari.

Nihilominus eidem D. Petro nullo modo prę lationem potuiſſe competere, dum partes Franciſci de Angelis tuebar ex pluribus affirmabam.

Et quòad primum paucis vtendum, cum ex deductis in principio ſatis clara colligebatur cōcluſio, eatenus ſimplicem poſseſsorem, qui meliorationes in re ipſa non fecit ad prælationē admittendum, quatenus totum hypothecarium creditum perſoluere eligeret, licet res minoris valoris extimaretur, ad tradita per *Neguſant. vbi ſup.* cum aliis ibidem adductis, ad quod facit optimè etiam text. in *l. fin. C. de iure dom. impetr.* ibi, *creditori totam pecuniam offerat*, & facit *Bart.* etiam in *l. Claudius, ff. qui pot. in pign.*

Nec obſtabat, quod fuerat præſtita aſſiſtentia ad finem vendendi, non autem adiudicandi, & propterea videretur,

tur,quod poſſeſſor ſoluendo pretium rei,vel litis extimationem poſſit liberare rem ipſam per text. in *l. ex aduerſo,§.petitor, ff. de re vend.* & voluiſſe videtur *Cranet. in d.conſ.*298.*num.*16. *verſ.ſecundo reſpondeo, in fin.* vbi ait
12 hoc procedere etiam naturali quadã ratione,nam quando agit creditor hypothecaria contra poſſeſſorem non cenſetur agere contra illum,vt totum debitum ab eo conſequatur,ſed tantũ rei extimationem,vnde ſufficere videbatur, quod D. Petrus obtuliſſet,& depoſitaſſet pretiũ, quod ab alio fuerat oblatum, Quoniam hæc omnia fuiſſe diſcuſſa alias in S. C. teſtatur *Vrſill.ad d.deciſ.Afſl.*199. & nonnulla etiã allegata pro reſponſione, ad text. in *d.l fin.C.ſi vnus ex pluribus hæred.*& ad tex.in *d l. fin.C.de iure dom. impetr.* & tamen illis nõ obſtantibus fuiſſe per S. C. deciſum teneri ad totum debitum, vt dicit *Vrſill.ibidem, in fine*, vbi alias etiam allegat ſimiles deciſiones, & fatetur idem *de Franchis d.deciſ.*38.*num.* 2. *&* 3. *& deciſ.* 112.& propterea non erat à deciſis toties recedendum.

Cœterum dicebam hoc ius offerendi,quod ex regula *d.l.mulier,cum concordantibus* cõpetere videbatur. Quãuis etiam poſt ſententiam poſſeſſori concedatur ſecundum *Bart. Bald.* & alios adductos per *Neguſ.in* 3.*memb.* 5.*par.num.*51.*& Capyc.d.deciſ.*41.locũ
13 tamen non obtinebit ſi lis fuerit conteſtata ſuper exequutione ſententiæ, ità firmat *Bart.in l.ſtipulationes non diuiduntur,in vlt.cart.verſ.*9. *reſtat videre,ff.de verb.obligation.* imò idem *Specul.in tit.de oblig.& ſolut. in verſ. quid ſi.* Quamuis dicat competere poſt ſententiam , declarat nihilominus vſquequo ſuſcipiat iudicium in actione iudicati per *tex.in l.item veniunt,§.item rectè,ff.de pet.hæreditatis*,optimè *Afſl. in deciſ.*187.*per tot.* vbi *Vrſill. & deciſ.* 343.*num.*1.*Capyc.d. deciſ.* 41.*& deciſ.* 201.*num.*9.*& ſeq. Dom. de Franchis d. deciſ.*112.*& deciſ.*456.*in fin.*

Cum igitur in caſu occurrenti non ſolum fuerat lis conteſtata ſuper exequutione ſententiæ, ſed illa iam exequuta,& res vendita,nullo modo prætendi poterat hoc ius offerẽdi,ſeu magis prælationem cõpetere. Quod adeò verum eſt,vt præfati *Doctores* affirmauerint,procedere etiam ſi melioratio-
14 nes fecerit poſſeſſor in ipſa re, nam ſi poſt ſententiam fuerint oppoſitæ,mãdatur nihilominus exequutioni ſentẽtia,præſtita tamen cautione,& hoc ex æquitate,de ſoluẽdis meliorationibus, denegando retẽtionem,vt benè refert idem *Dom.de Franchis in d.deciſ.* 112. *in fine.*

Neq; huic concluſioni obſtare quicquam poterat, rem, ſeu feudum illud nondum fuiſſe traditum,& conſequẽter neque tranſlatum dominium.
15 Quia quòad ipſam venditionẽ pertinebat,licet res nondum fuiſſet tradita,perfecta nihilominus dici poterat, cum ſolo conſenſu,pretio interueniẽte perficiatur venditio perfectione eſſentię,vt optimè probat *Franc.Aretin. in l.ſi fideiuſſor, §.meminiſſe, colum.*2. *verſ.ſuper ſecundo,ff.de legat.* 1. licet non fuerit tradita poſſeſſio, *l. conſenſus,ff.act.& oblig.l.*1.*C.de peric.& com. rei uend.*adeò vt Domino directo laudimium competat ſecundum *Maſuer. de retr.col.vlt §.item pone, verſ. quid de Domino?* ſufficit enim rem eſſe venditã *l.* 1. *&* 2. *C.de reſcind.uend. Bertrand. conſ.*199.*uiſo caſu lib.* 1. adeò vt non amplius locus ſit pœnitentiæ,nec poterit venditor illam reuocare: licet .n. emptor ante traditionem non ſit Dominus,competit tamen ei actio ad rem tradendam,& dominium in ſe transferendum *l.ex empto,in princ.ff.de action. empti,l.in conuentionalibus,in fine,ff.de*
16 *verb.obligationibus*, vnde qui actionẽ habet ad rem, ipſam quoque rem habere dicitur,*l.qui actionem, ff. de reg. iuris:* traditio enim habet neceſſariam
17 conſequentiam ad contractum dicta *l.ex empto,de act.empti*,adeò vt facta deinde traditione, ab ipſa die venditionis

tionis

Digitized by Google

tionis cenſeatur trãslatum dominium
argum. *l. qui potior, & l. qui Balneum*,
ff. qui potior in pign. hab. & benè decla-
rat *Maſtienſ. lib. 5. tit. 11. l. 7. gloſ. 6. nu.*
12. & ſeq. in tit. de empt. & vendit. con-
fert ad hoc optimè deciſio *Marciani*
Iureſconſulti in l. ſicut 8. §. ſi debitor, ff.
quib. mod pign. vel hypoth. ſoluit. vbi ſi
permiſerit creditor rem pignoratam
vẽdi, eamq; debitor vẽdiderit, nec tra-
diderit, extinguitur nihilominus hy-
potheca æquè, ac ſi tradidiſſet: quia
licet res adhuc videatur eſse in bonis
debitoris, tamen quia is ex empto te-
netur, magis eſt, vt pignus extingua-
tur, & ſubdit, tantundem iudicandum
eſse quamuis venditor pretium con-
ſequutus non ſit, nec emptor paratus
fuerit dare, quia nihilominus perfecta
vẽditio eſt, & quilibet aget ex empto,
& vendito.

Quantò fortius igitur dicendum in
caſu de quo diſputabamus, vbi pretiũ
ſolutum fuerat, & ſtipulata venditio,
& expeditus aſsenſus, adeò vt nõ am-
18 plius dabatur reuocationi locus: cum
clauſula conſtituti, & precarii ex qua
poſseſſio tam ciuilis, quàm naturalis
dicitur verè translata, licet per actum
fictum, vt per *Vrſill. in dec. 275.* & 299.
& proinde res dicebatur emptori ad-
dicta ex diſtinct. *Caſtr. in l. licitatio, ff.*
de Publicanis, & ibi *Alex. in addit. ad*
Bar. Boer. deciſ. 208. & Rebuff. in Conſt.
Galliç, c. 2. tit. de prçcone, art. 7. prçcipuè
ſub fide haſtæ fiſcalis, & iure credito-
19 ris, quo caſu ſecurum eſſe emptorem,
nec dari ius offerendi refert *Anna al-*
leg. 56. Theſaur. deciſ. 157. de Franchis
deciſ. 69. & Pappon. lib. 18. arreſt. 3. &
latè diximus in *diſput.* . .

20. Quin etiam, nullo quoque inito in-
ſtrumento, ſatis erat, accenſa candela
plus offerenti remanſiſse, quia perfe-
cta dicebatur venditio, ex dictis per
Bart. in d. l. licitatio, verſ. ſed puto con-
trarium, & expreſsè voluit *Fabian. de*
Monte de empt. & vend. par. 5. ſub num.
90. & Capyc. deciſ. 21. num. 2.

Secundum autem medium in quo
pars ex aduerſo totis viribus funda-
batur ex diſpoſitione nimirum *d. legis*
1. ff. de priuil. credit. dicebam etiam pa-
rum obſtare.

Et præterquam quod poſſet dici, nõ
habere locum in feudis, de quibus di-
ſputabamus: quoniam cum adſit ſpe-
cialis prouiſio circa prçlationẽ agna-
to concedendam per *d. cap. 1. §. ſi Ti-*
tius, ſi de feud. defunct. non recurritur
21 ad ius commune: quod quidem tunc
habet locum in feudis, quando non
reperitur in legibus feudalibus ali-
quod de quo quçratur diſpoſitum *cap.*
1. §. ſi ſtrenuus, de feudi cognit. Schrad.
de feud. par. 10. ſeſs. 17. num. 14. tamen
in hoc non inſiſtebam; quia *Andreas*
ipſe in cap. 1. §. ſed etiam res, num. 3.
per quos fiat inueſt. loquens de præ-
latione agnati in venditione feudi, al-
22 legat ad illam probandam *d. l. 1. ff. de*
priuil. credit. & Paris de Puteo de rein-
tegr. cap. 741. num. 15. in huiuſmodi ma-
teria coniungit diſpoſitionem iurium
feudalium de hac prælatione loquen-
tium cum *d. l. 1. ff. de priuil. credit.* ſed
ex aliis fundabam non habere locum.

Et primò: quia ſecundum intellec-
tum *Alberici* magni practici, vt *d. l. 1.*
locum habeat, neceſſe eſt, vt creditor
cognatus, qui prælationem prætendit
23 fuerit creditor maioris ſummæ, vt ip-
ſe dicit *nu. 2.* poſt *Dinum*, & alios, quos
allegat: ſuper quo tamen intellectu
parũ etiã acquieſcebam cum nõ vide-
retur benè ſe confacere cum litera
textus: non enim in textu illo, reſpon-
dit *Caius Iureconſultus*, creditorem vt
præferatur oportere eſſe maioris quã-
titatis: ſed tãtum dixit, quod in com-
paratione extranei, & eius, qui credi-
tor, cognatuſuè ſit, potior habetur cre-
ditor cognatuſuè: ecce quod hic non
requiritur maior quantitas crediti, ſed
ſufficit, quod ſit creditor & cognatus,
vt præferatur extraneo, ſed ſi fuerit tã-
tum cognatus tunc non præfertur, ſed
creditor, & ideò ſubdit magis tamen
creditor, quam cognatus; ſubdit dein-
de figurando caſum, quando nõ adeſt

co-

cognatus,ſed concurrunt tantum creditores; & in hoc caſu inquit, *& inter creditores potior is, cui maior pecunia debebitur*, vndè numquam cogitauit *Caius Iureconſultus*, eatenus cognato prælationem concedere, quatenus ei maior pecunia deberetur, ſed tantũ hoc voluit inter creditores,inter quos non adeſset cognatus.

Et ideò ad excluſionem *d.l.*1. dicebam quod cum illius textus diſpoſitio fuerat odioſa, & contra libertatem vendere volentis, & contra regulam generalem *d.l.dudum*, *C.de cõtr. empt.* non poterat procedere niſi in terminis in quibus loquitur, & conſequenter ante completam venditionem; poſt
24 enim perfectam venditionem minimè locum ſibi vindicabit; graue enim eſſe iniuriam dixerunt Imperatores in *d. l. dudum*, quamuis inani honeſtatis prætextu tegatur,ſi emptione ſollemniter cõtracta, alteri ius ſuum emptor cedere cogeretur, ità ſingulariter obſeruat *Petrus Vanderanus in tract.de priuil.credit. impreſſo poſt Neguſ. de pignoribus cap.*12.*col.*4. *verſ. quæ autem*; omninò vidẽdus;& hoc multo fortius in venditione cõtracta præuia ſubhaſtatione; tunc enim, cum per præconẽ tempus rei ſub haſta vendendę publicè ſoleat denunciari, ſuæ culpæ adſcribere debet creditor cognatus, qui non tempeſtiuè ſe futuræ auctioni parauerit, & ante perfectam venditionem, prælationem non petierit,& hãc *Vanderani* ſententiam ſequuti fuere *Fabian.de Monte in d.tractatu de empt. & vend.part.*5.*ſub num.*90. *& Aſinius de exequut.*§.6. *cap.*10. & ità fuiſſe iudicatum in S. C.Iunctis Dominis duarum aularum ipſo referente teſtatur *Reg.Conſ.Iacob. Anell. de Boſsis in addit.ad Bart.in d.l.* 1.*ff. de priuil. credit. in nouiſſima impreſſione Veneta*,vbi fuit excluſus creditor cognatus,quia venditio erat iam facta.

Quod non parum videbatur comprobari ex contextu *d. l.prima*, vbi inquit,*Caius,cum bona veneunt*:& ſic ante venditionem, ſeù in actu venditionis,ſecus autem illa iam perfecta, prout erat huiuſmodi,accenſa iam cãdela, & extincta,ac facto depoſito, ſtipulatoq; inſtrumento præuio aſſenſu ex dictis per *Fabian.vbi ſup. & Aſin.d.* §.6.*cap.*10.*Guid. Pap. deciſ.*22.*num.*2. *& Rebuff.d.tit.de præcon.art.*5.*gloſ.vnica,num.*13.

Quibus etiam addebatur,quod tex. in *d.l.ſi in emptione* 36.*ff. de minoribus*, tunc demum reſtitutionẽ concedendã eſſe minori in emptione per licitationẽ ſuperato decreuit; ſi probauerit ſe læſum, quia nimirum res vendita, fuit maiorum ſuorum. Ergò poſt factam venditionem,non videtur agnatus admittendus niſi fuerit minor, & conſequenter ope reſtitutionis per remedium extraordinarium, non autem erit audiendus maior per remedium ordinarium vigore *d.l.prima*;quæ tantum ante perfectam venditionem locum obtinebit, vt videtur ſentire *Bar. in d.conſ.*19.*lib.*1.

Et poterant his etiam non inſulsè adaptari,quæ ſuperius diximus de iure offerendi, quod maioris eſt effica-
25 ciæ, quam ius prælationis, & tamen illud ceſſare exequuta iam ſententia dixit *Affl.in d.dec.*187.*& Capyc. d. deciſ.*41.*&* 202.

Neque vltimum prælationis medium ex diſpoſitione *text. in d.l ſi in emptione* multum obſtare dicebamus; quoniã dato millies diſpoſitionẽ locum ſibi vindicare in feudis,prout reverà hodie ex tot deciſionibus S. C. dubitãdũ non videtur,Nihilominus in hoc caſu deficere videbatur illa ratio ſuper qua fũdatur deciſio legis, & determinatio S.C. nimirum quod feudũ fuerit maiorũ;cùm in facto contingẽti illud eſſet emptum ab ipſo D.Petro,& licet antea illud acquiſiuerit D.Frãciſcus Cabanilia, ad cuius creditorũ inſtãtia fuerat venditum,nõ tamen antiquum reſpectu D. Petri dici poterat, cum non eſſet ab illo deſcendens;neq; in gradu agnationis ſucceſſibili, ſed

pœnitus tranſuerſalis, & ideò ceſſan-
26 te ratione finali ſuper qua fundatur *d. l.* diſpoſitio cum aliis concordantibus, ceſſate etiam videbatur illarum determinatio, *l. adigere*, §. *quamuis, de iure patronat.* & conſequenter ſubſequebatur alia communis doctorum concluſio, prælationem agnato minimè competere in feudo nouo, qui in feudo nouo non ſuccedit *cap.* 1. §. *fin. autem, de his, qui feudum dar. poſſ.* &
27 *cap.* 1. §. *ſi duo fratres de feudo Marchię*, quia ceſſat ratio, ex qua illa conceditur *Affl. in d. cap.* 1. §. *ſed, & res per quos fiat inueſt. Schrad. de feud. par* 8. *cap.* 7. *num.* 26. *Ann. obſeru. decad.* 1. *obſeru.* 10. & teſtatur idem *de Ponte in d. deciſ.* 11. *num.* 12. *verſ. benè fateor, & de Poteſtate Proreg. tit. de diuerſ. proniſ.* §. 1. *n.* 20.

Et ideò ex his omnibus omninò eſſe excludendum D. Petrum à prælatione concludebamus.

Die 3. Martii 1621.

Facta relatione in Collaterali Conſilio per Regium Conſiliarium Io. Franciſcum Sanfelicium cauſæ Commiſſarium deindè Regētem integerrimum fuit deciſum, quod conſignetur poſſeſsio Terræ Sancti Io. Rotundi Franciſco de Angelis non obſtantibus oppoſitis per D. Petrum Cabaniliam Actuario de Mondellis.

Et nouiſsimè de hac eadem cauſa deciſionem exarauit idem *Reg. Sanfelicius in deciſ.* 104. qui licèt dicat ſententiam fuiſſe latam die 3. Februarii, obrepſit tamen vitio impreſſoris, vt eſt videre in proceſſu fol. 14.

LAVS DEO.

IN-

Digitized by Google

INDEX
LOCVPLETISSIMVS
TAM RERVM, QVAM VERBORVM,

Quæ in hac Prima Diſputationum ſexquicenturia continentur.

Alphabetico ordine digeſtus, cuius prior numerus diſputationem, alter verò marginem ſignificat.

A

Abſens, & Abſentia.

ABſens à Regno reſtitutionis etiam beneficio iuuatur. diſp. 19. n. 12.

. . Præcipuè dum iuſtam allegat cauſam, puta quia malè fuerit à procuratore defenſus.

Abſentia diuturna, & domicilium alibi perpetuò translatum præiudicant quoad ciuilitatem, ità vt Ciues habeantur vt cæteri. diſp. 43. nu. 3.

Abſenti ex l. ſi quis argentum, C. de donat. quæritur actio abſque alia ſtipulatione Notarij, et abſque etiam iuramento. diſp. 13. nu. 5.

. . Quinimò nedum ex pacto nudo, ſed ex quauis animi teſtificatione, nec tantum vtilis, ſed directa.

Actio, Actor, Actus.

Actio eadem, quæ datur pro dotibus legatis, datur pro dotibus de paragio. diſput. 6. num. 25.

Actio, quæ ex beneficio l. ſi quis argentum, quæritur donatario abſenti, prodeſt etiam illius hæredibus. diſp. 13. nu. 6.

. . Idquè eo magis procedit, ſi Notarij ſtipulatio interceſſerit.

Actio quæritur abſenti legis beneficio, miniſterio tamen Notarij. diſp. 13. nu. 10.

. . Ideòque abſentis perſona, non Notarij ſpectanda eſt.

Actio dignior, & maior eſt, quàm inſtantia, nam inſtantia perempta durat actio. diſp. 15. nu. 18.

Actio perſonalis competit contra hæredem pro legato, adita tamen hæreditate, ex quaſi contractu aditionis. diſp. 76. nu. 2.

. . Imò etiam actio hypothecaria, & exequutiua.

De actione ad feudum idem iudicatur, quam de ipſo feudo. diſp. 28. nu. 19.

Actio dicendi de nullitate contractus Eccleſiæ, non competit alijs, niſi ipſi Eccleſiæ. diſp. 31. num. 33.

Actio perſonalis ex parte actoris fit litigioſa lite iam conteſtata, adeò vt alteri cedi nequeat. diſp. 42. nu. 4.

. . Et ita etiam ex parte rei, ne ad impaeria indicentur.

Actio perſonalis ſi ad ipſum corpus rei conſequendum dirigatur, efficitur litigioſa per ſolam citationem exequutam. diſp. 42. n. 5.

. . Si verò ad pretium per litis conteſtationem.

Actio perſonalis non ad rei dominium, ſed pretium conſequendum, vitij litigium minimè inducit. diſp. 42. num. 21.

Actio perſonalis ad vendendum feudum, nullo modo tangit feudum. diſput. 42. num. 26.

Multum intereſt, an quis agere valeat, licet exceptione repellatur, & quod non poſſet agere. diſp. 17. nu. 6.

Qui actionem habet ad rem, rem ipſam ha-

Digitized by Google

habere videtur. diſput. 50. num. 16.

Actor non poterit in praeiudicium appellantis contentari, quod ſententia Magnae Curiae exequatur pro minori ſumma, quàm continebatur in ſententia. diſput. 16. num. 22.

Actus factus cum impenſa praeſumitur factus ad illius inſtantiam. diſput. 7. n. 36.

. . *Sed contrarium oſtenditur, quādo modica fuit impenſa.*

Actus factus per Procuratorem vltra, vel contra mandatum non praeiudicat Domino. diſput. 7. num 37.

Actus aliter geſtus, quam promiſſus praeſumitur ex errore proceſſiſſe. diſput. 14. num. 26.

Per actum ſubſequentem etiam ex interuallo non praeſumitur receſſum à contractione praecedenti. diſput. 14. num. 27.

. . *Praecipuè quando fit in exequutionem primi.*

Actus interceptionis animalium ſi fuerunt tempore litis mota, vel qui dederūt cauſam liti, non iuuant ad interrumpendā praeſcriptionem centenariam. diſp. 24. num. 23.

Actus qui pro forma requirit ſcripturam non poteſt probari per teſtes diſput. 32. num. 36.

Actus medius impedit fictionē retrotrahi, cum obuiet coniunctioni extremorum. diſp. 47. num. 40.

. . *Praecipue in praeiudicium tertij.*

Vnicus actus requiritur ad inducendam obſeruantiam, circa dubiae diſpoſitionis declarationem. diſp. 48. num. 21.

. . *Neque requiritur praeſcipto.*

Vide in uerbo obſeruantia.

Adminiſtratio.

Adminiſtratio, & poſſeſſio deinde tradita, retrotrahitur ad tempus datae priuilegij. diſp 47 num. 12.

. . *Et ab illo die competit hipotheca.*

Adminiſtrationis tāta eſt vis, vt nō habeatur pro electo, qui non adminiſtrat. diſp. 47 num. 23.

Adminiſtratio, ex ſola conceſſione non traditur, cum multa requirantur. diſp. 47. num. 24.

Afflictus.

Affl. *fuit ſibi contrarius in articulo ſucceſſionis patrui, & nepotis. diſp. 5. nu. 24.*

. . *Eiuſdem authoritas enucleatur.*

Aggregatio.

Aggregatio ad Sedilia procedit quòad honores, & dignitates, non autem reſpectu iurium fiſci. diſp. 43. nu. 2.

. . *Niſi ſuper aggregatione Regius interueniat beneplacitus.*

Agnatio.

Agnationis praerogatiua eſt cauſa proxima praelationis in terminis Conſtitutionis. Vt de ſucceſſionibus. *diſp. 5. n. 8.*

. . *Sed contra num. 30.*

. . *Quae ratio pro expreſſa habetur.*

Agnatio non conſeruatur per faeminas, ſed finitur. diſp. 5. n. 14.

. . *Quia tunc praeſumitur conſiderata agnationis ratio, quando faemina ſemper excluditur.*

Agnatio in terminis Conſtitutionis *non eſt cauſa praecipua praelationis, ſed primogenitura. diſp. 5. nu. 30.*

. . *Ideò parum refert, quod per filiā agnatio minimè repraeſentetur.*

Agnationis ratio ſolùm ad filios, & deſcendentes eſt reſtringenda, nec ad collaterales extendenda ſecundùm Piſtorium. *diſp. 8. nu. 48.*

. . *Niſi expreſſa eſſet cauſa, vt bona in agnatione, & familia conſeruentur.*

Agnationis contemplatio ceſſat quando vocantur de alia familia. diſp. 31. n. 7.

. . *Et intelligitur in caſu expreſſo non in alijs.*

Alienatio.

Alienatio rei feudalis abſq; aſſēſu, neq; in melius valet de iure Regni diſp. 31. n. 35.

. . *Secus de iure communi feudorum.*

Per generalem alienandi prohibitionem nō videtur prohibitum, ſucceſſores ab inteſtato habere. diſp. 34. nu. 4.

Alienationis prohibitio in contractu, vt dominij translationem impedire valeat, oportet, vt ad ſolutionem contractus dirigatur. diſp. 35 nu. 24.

. . *Vel quod adſit decretum Iudicis.*

Accedente conſenſu prohibentis, valet alienatio, etiam ſtante iuramento. diſp. 35. nu. 25.

. . *Quia*

INDEX.

. . *Quia conſenſit ille cui iuratum eſt.*
Vide in verbo prohibitio.

Allectus.

Allecti per Electos Ciuitatis Neap habentur vti Ciues, ſed non reſpectu iurium dohanarum, & ſimilium. diſput. 43. *num.*6.
. . *Niſi interuenerit Regius aſſenſus.*
. . *Ità etiam in Ciuibus effectis vigore* pragm. 1. & 4. de immunit. Neap. conceſſ.
. . *Et de iſtis loquuntur* Moles, & Nouar. & Reg. Galeota, *vt non gaudeant niſi habitent.*
Vide in verb. Ciues, & Ciuilitas.

Amita.

Amita tertio coniunctionis gradu cum nepote aðſtringitur. diſp. 10. *n.* 2.

Andreas

Andreæ *doctrina in* cap. 1. de natur. ſucceſſ. feud. *& alibi circà quaſtionem patrui, & nepotis declaratur. diſput.* 1. *num.* 2.
Andreæ *doctrina in* §. his verò deficientibus *ponderatur diſp.* 2. *n.* 6.
Andreæ *doctrina in* cap. 1. de natur. ſucc. feud. *adducitur, et enucleatur, et pro nepote opinionem tenuiſſe oſtenditur. diſp.* 2. *nu.* 10. *etiam de iure Regni.*
. . *Eiuſdem* Andreæ *doctrina in* d. §. his verò *declaratur.*
. . *Illiuſquè littera, quæ manca videtur reſtituitur.*
. . *Malè igitur ab* Affl. *intellecta, ideòq; ipſemet* Affl *ſub dubio loquitur, & pro fratris filio pluries deciſum teſtatur num.* 12.
Andreas ab Iſernia *vixit tempore Caroli II. diſp.* 3. *nu.* 11. *&* 16.
. . *Quia ad dirimendas quæſtiones vtitur capitulis illius, quæ allegat.*
Andreæ *doctrina in* cap. 1. de nat. ſucceſſ. feud. antè num. 32. *diſcentitur. diſp.* 6. *num.* 34.
. . *Et correcta dicitur per* pragm. 1. de feudis.
Andreæ *doctrina in* Conſtitutione Vt de ſucceſſionibus, in §. filij autem fratrũ, verſ. Cõſtitutio, *intelligi debet ne dum de iure communi, ſed etiam de iure Conſtitutionis diſp.* 6. *nu.* 95.
Andreæ *doctrina declaratur* in cap. 1. §. ſed etiã res per quos fiat inueſtit. *diſp.* 38 *nu.* 13.

Angelus.

Angeli Aretini *opinio in* §. quædam num. 10. Inſtit. de actionibus *non rectè procedit, & ideò ab omnibus reijcitur. diſp* 47. *nu.* 43.

Anna.

Annæ *doctrina in* allegat. 56. *diſcentitur. diſp.* 11. *nu.* 24.
Annæ allegatio 74. *refellitur. diſput.* 43. *num.* 16.
Annæ conſ. 2. *declaratur. diſp.* 44. *n*, 25.

Antephatum.

Antephatum ſucceſſit loco donationis propter nuptias. diſp. 49 *n.* 21.
. . *Qua non ampliùs eſt in vſu, & contraria conſuetudine abrogata eſt.*
. . *Adeò vt non aðſtringatur maritus ad antephatum conſtituendum.*
Antephatum in Regno non cenſetur conſtitutum, niſi ſaltim expreſsè fuerit promiſſum. diſp. 49 *nu.* 22.
. . *Ideò non poterit dici debitum legale, & neceſſarium.*
. . *Licèt per conſuetudinem, & nouellam pragmaticam fuerit taxata quantitas.*

Antinomia.

Antinomia inter Vlpianum in l. talis ſcriptura 30. ff. de legar. 1. & Mecianum in l. quiſquis 93. ff. de legat. 3. *adducitur, & concordatur. diſp.* 35. *n.* 1.

Antonius.

Antonii Gomeſii *doctrina optimè expenditur, quod actio tranſeat etiam ad hęredes donatarij abſentis. diſput.* 13. *num.* 9.
. . *Quinimò cum omnibus iuribus, & clauſulis, cum quibus ſi præſens eſſet ſtipulatus fuiſſet.*

Appellatio.

Appellatio communis eſt inter appellantem, & appellatum. diſp. 16. *n.* 1.
. . *Adeò vt alter, alterius appellationi adhærere valeat.*
Appellatus etiam inuito appellante. appellationis iudicium proſequi poterit. diſp. 16. *nu.* 2.

. . *Quinimò neque valebit appellans in præiudicium appellati, appellationi renunciare.*

Appellans, ſiuè reclamans à ſententia, ſi reclamationem non fuerit proſecutus, videtur ſententiam acceptaſſe. diſp. 16. *num.*3.

. . *Quod intellige, quando altera pars ſententię quoque acquieuerit.*

. . *Alioquin poterit ſententia reformari in beneficium non appellantis, quamuis appellationi non adhæſerit.*

Appellatio, ſeù reclamatio ſententiæ effectum ſuſpendit. diſp. 16. *n.*4.

*Appellans à parte tãtum, videtur alteram acceptare, adeò vt in rem iudicatam ſententia pro illa parte tranſire videatur diſp.*16 *n.*5.

Appellationi inhærere non poterit altera pars, niſi in illo capite, à quo fuit appellatum diſp. 16.*n.*6.

Appellatio à ſententia vnicum caput, vel plura, connexa tamen inter ſe continente, totum deuoluit, & ſuſpendit. diſp. 16. *num.*8.

*Appellatione ſimpliciter interpoſita totum ſuſpenditur, & ideò licitum eſt appellato quamuis non appellauerit, petere reformationem ſententiæ etiam in parte fauorabili appellanti. diſp.*16.*n* 21.

. . *Secus ſi limitatè, & diſtinctè fuerit à ſententia prouocatum, tunc enim non in totum, ſed in parte tantum ſuſpenditur, & proindè pro alia parte poterit executioni demandari.*

Appellatione ab vtraque parte interpoſita ſeorſum vna ab altera, etiam ſi in parte, & partibus; ſi altera ab appellationis proſequutione defecerit, nõ poterit inuaris beneficio l. ampliorem, C. de appellat. *nec vti appellatione ab altera interpoſita, & ibi de ratione. diſput.* 16. *num.*25.

. . *Licet poſſit iterum alterius appellationi, etiam extra legitima tempora adhærere.*

Appellatio in cauſa alimẽtorum licet cauſam deuoluat, nõ tamen iudicatum ſuſpendit. diſp. 18.*num.*27.

*Appellatione pendente competit debitori ius offerendi. diſp.*28.*num.*2.

. . *Per appellationem enim ſuſpenditur, ſiue extinguitur iudicatum.*

. . *Præcipuè à decreto domi lato.*

*Appellatio licitè poteſt interponi ab appretio expertorum. diſp.*28.*num.*4.

*Pendente appellatione ab appretio, non dicitur tranſlatum dominium. diſput.*35. *num.*15.

. . *Sicut etiam ante factum appretium.*

Aquiliana ſtipulatio.

*Aquiliana ſtipulatio omne ius, & actionem extinguit, & quandoq; renunciationem realem efficit. diſp.*8.*n.*14.

. . *Quod tamen intelligitur maſculo ſuperuiuente patri, vt in* conſ. Romani, *alias ſecus.*

Aquiliana ſtipulatio, & acceptilatio non facit renunciationem realem reſpectu omnium, ſed reſtringitur quò ad perſonas contemplatas, & expreſſas. diſput. 8. *num.*15.

Vide in verbo ſtipulatio.

Arbitrium.

*Arbitrio Iudicis remittitur, nùm intelligatur repetita qualitas. diſp.*48.*n.*4.

. . *Cum ex coniecturis facilè argumentari poſſit.*

Vide in verbo Iudex.

Argumentum.

*Argumentum à contrario ſenſu ceſſat in traditionibus Doctorum. diſp.*10.*nu.*64. *& diſp.*29.*n.*22.

Argumentum de vltimis voluntatibus ad contractus, validum eſt. diſput. 12. *numero* 4.

*Argumentum à rubro non ſemper attenditur ad declarationem nigri. diſput.*18. *num.*23.

*Argumentum à feudo ad officium valet. diſp.*28.*n.*20.

. . *Imò ſtrictius proceditur in officijs, quã in feudis.*

Aſſenſus.

Aſſenſum non adeſſe, vel adeſſe ſed nullitèr idem eſt diſp 7.*n.*3.

*Aſſenſus Regius requiritur in remiſſione iurium feudalium, etiam in beneficium poſſeſſoris feudi diſp.*7.*n.*8.

Aſſenſus difformis à contractu eſt nullus, nec

Digitized by Google

nec illum confirmas. diſp.7. num.19. & num.25.& 31.

Aſſenſus habet vim nouæ inueſtituræ. diſp. 7.n.32.

Aſſenſus interpoſitus ſuper renunciatione videtur reddere renunciationem realem, quaſi occultetur vnus actus. diſp.8. num.5.

. . Sed contrarium oſtenditur, num. ſeq.

Aſſenſus ſuper venditione facienda, ſi venditio infra tres mẽſes manu publici Notarij non fuerit ſequuta, nullius eſt roboris per pragm. 10. de feudis. diſput. 20. num.1.

Aſſenſus Regius etiam in venditione ſub haſta neceſſarius eſt. diſp.28.n.22.

Aſſenſus verba ponderantur ad oſtendendum, non fuiſſe in conſideratione, num conditio deficiat culpa emptoris. diſp.31. num.38.

Aſſenſu nullo exiſtente ex defectu formæ, eodem modo poterit reuocari contractus, ſicut quando nullus omninò fuit impetratus aſſenſus. diſp.31.n.43.

Aſſenſus in Regno non poteſt probari per teſtes, ſed per ſcripturam, quæ requiritur pro forma. Secus de iure communi. diſp. 32.n.38.

Aſſenſus etiam debet eſſe liquidus, ideſt nulla exceptione ſubmouibilis. diſp.32. num.41.

. . Alias non poſſet inſtrumentum illiquidum, liquidum reddere.

. . Et debet Iudex ex officio etiam parte non opponente illum reijcere.

Aſſenſus non eſt actus de per ſe exiſtens, ſed requirit confirmabile, ſuper quo figat pedes. diſp.41.n.8.

Aſſenſus à contractu difformis nullus redditur, & vterq; corruit. diſp.41.n.11.

Aſſenſus ſuper omnibus pactionibus etiam naturam feudi alterantibus præſtitus, habere dicitur vim diſpenſationis, & priuilegij, etiam quod non dicat diſpenſando. diſp.41.n.18.

Aſſenſus non validat contractũ alias nullum. diſp.41.n.22.

Aſſenſus ſubreptitiè dicitur impetratus nõ facta mentione de lite: imò de ſtatu litis, ac de litis conteſtatione.

. . Quin etiam de ſententia, quia dicitur qualitas præponderans. diſp.42.n.9.

. . Quamuis contrarium teneant nonnulli, & ſecundum eos ità iudicatum.

. . Quod videtur procedere quando inſtrumentum fuiſſet confectum ante litem; aſſenſus verò lite pendente; ſecus ſi vterq; poſt litem.

Vide in verb. pactũ, contractus, renunciatio, & venditio.

Aſſertio.

Aſſertioni ſimplici alicuius Doctoris ſtandum non eſt, Aſſerentis ſtatutum non eſſe in vſu. diſp.20.n.12.

Aſſertioni illius, qui de facto ſibi commiſſo teſtatur, ſtandum eſt. diſp.36.n.8.

B

Baro

BAro agens iudicio reintegrationis, dicitur agere nomine feudi, non ſuo. diſp.15.n.5.

Baro non poteſt præſcribere ius ſeruitutis fidę in Territorijs Vniuerſitatis.

. . Niſi per centum annos. diſp.24.n.21.

Bartolus.

Bartoli diſtinctio procedit, quando agitur principaliter de probanda expreſſa reuocatione legati, vel alterius diſpoſitionis. diſp.26.n.10.

. . Secus quando agitur de probanda tacita reuocatione legati, et in conſequentiam.

. . Tunc enim duo teſtes ſufficiunt.

Beneficium.

Beneficia ſi non habuerit mulier, vel alius priuilegiatus in cauſa principali, conceduntur eis in cauſa liquidationis, vel appellationis. diſp.19.n.2.

Beneficio l. fin. C. de edicto non gaudet, qui ſe fundat in legitimatione, vel alia ſcriptura extra teſtamentum. diſp.29. num.27.

. . Quia d. l. fin. ſoli teſtamento opitulatur.

In beneficialibus attenditur tempus datæ, non autem adeptæ poſſeſſionis. diſp.36. num.5.

Bien-

Biennium.

Biennio elapſo à die publicationis, denegã- tur beneficia, ex Pragmatica Sanctione 16. de ord. iudic. *diſp.* 19. *n.* 3.

. . *Sed an hoc caſu ſint deneganda in cauſa liquidationis? fuit deciſum, quod non.*

Bona.

Bona paterna per aditionem dicuntur effecta fraterna. diſp. 6. *n.* 23.

Bona paterna dicuntur per aditionem effecta fraterna, deducto tamen ære alieno. diſp. 6. *n.* 30.

. . *Bona enim dicuntur propria, deducto onere. n.* 19.

Bona conſeruari in agnatione, & familia non parum memoriæ, & honori defuncti accedit diſp. 8. *n.* 45.

Bona in diſtrictu exiſtentia Conſuetudinariæ diſpoſitioni ſubiacent, ratione bonorum, non ſubiectionis. diſput. 44. *num.* 4.

Bona per aditionem dicuntur proprium patrimonium heredis, non autem defuncti. diſp 45. *n.* 13. *& n.* 37.

Bona licet per aditionem efficiantur proprium patrimonium heredis, non tamen deſinunt eſſe defuncti, quando grauatur de reſtituendo. diſput. 45. *num.* 17.

Bona paterna, vel materna, etiam poſt aditionem dicuntur talia, ad effectum, vt in eis proximiores ſuccedant. diſput. 45. *num.* 18.

. . *Quia quoad originem, illa qualitas ſemper manet.*

Vide in verbo agnatio, & mutatio.

Bonæ fidei.

Bona fidei poſſeſſor antè motam litem fructus conſumptos non reſtituit, niſi ex illis locupletior factus ſit. diſp. 9. *n.* 7.

. . *Sed quis in dubio locupletior ex fructuum conſumptione præſumatur? remiſſiuè.*

Bonæ fidei poſſeſſor, qui iuſtam cauſam litigandi habuit, fructus non reſtituit. diſp. 9. *nu.* 4.

. . Contrarium *tamen concluditur in iudicio petitionis hæreditatis, ſiuè ſit bona, ſiuè mala fidei poſſeſſor à die litis mota ex natura iudicij vniuerſalis, num.* 5. *&* 6. *vbi de ratione.*

Vide in verbo poſſeſſor.

C

Camerarius.

Camerarii *doctrina in* cap. 1. de nat. ſucc. feudi lect. 29. num. 7. *enucleatur, & reijcitur diſp.* 6. *num.* 20.

Camerarii *doctrina in* cap. Imperialem *adducitur, & ponderatur. diſput.* 27. *num.* 9.

Capitulum.

Capitulum Regni Conſiderantes *loquitur in feudo antiquo, in quo fratris primogeniti filius patruum excludit, ſecus in feudo nouo. diſp.* 2. *n.* 28.

. . *At contrarium fuit per S.C. deciſum, etiam in feudo nouo.*

Capitulorum Papæ Honorii *origo ad leuamen Regni editorum, ad petitionem Regis Caroli II. Andegauenſis. diſp.* 3. *num.* 1.

Capitula Caroli II. *edita in planitia Sãcti Martini Prouincia Calabria Vltra eadem die fuerunt ab eodem Pontifice confirmata. diſp.* 3. *num.* 2.

Capitulorum Papæ Honorii *tranſumptũ authenticũ in Archiuio Monaſterij Sãctiſſimę Trinitatis Cauæ Ordinis Sãcti Benedicti aſſeruatur. diſp.* 3. *num.* 3.

Capitula Papæ Honorii *luculentiſſimis fuere commentarijs illuſtrata per quõd. Regium Conſiliarium Horatium Marcheſium, ſed caſu perierunt. diſp.* 3. *n.* 4.

Capitulum Si aliquem *graduũ proximitatem in primis cõſiderauit. diſp.* 3. *n.* 6.

. . *Ideò nepos ex primogenito patruum ſecundogenitum gradu proximiorem non excludit.*

Capitulum Si aliquem Regni Siciliæ vltra Pharum *idem prorſus eſt cum* Capitulo Si aliquem Papæ Honorii *diſp.* 3. *num.* 7.

. . *Fuit enim de verbo ad verbum per* Regem Iacobũ *in legem redactum parum addito ad tollendam quæſtionem de fratre vterino.*

Diſpoſitione dicti capituli attenta, in colla-

Digitized by Google

laterali ſucceſſione ius primogenituræ non tranſmittitur ſecundum vnam opinionem. diſp. 3. *n.* 8.

Capitula Papæ Honorii *pro lege ſeruari in Regno dicunt nonnulli. diſp.* 3. *n.* 10.

Capitulum Si aliquem Papæ Honorii *fuit factum ad ampliandam ſucceſſionem in releuamen hominum Regni. diſp.* 9. *nu.* 12.

Capitula Papæ Honorii *à principio eorũ publicationis fuerunt in dubium reuocata. diſp.* 3. *n.* 16.

. . *Ideò non ſeruari dixit* Andreas, *niſi quatenus ſunt rationabilia, & vocat illa exhortatoria.*

. . *Et tempore* Afflicti *non ſernabantur.*

Capitula Papæ Honorii *non ſeruantur, quia fuerunt impedita ad inſtantiam eiuſdem Caroli II per Papam Nicolaum IV, qui Honorio ſucceſſit. diſp.* 3. *n.* 18.

. . *Sed alij dicunt hoc eueniſſe tempore Regis Roberti.*

Capitula *prædicta ſi pro lege ſeruarentur fuiſſent regiſtrata in volumine* Conſtitutionum, *&* Capitulorum Regni. *diſput.* 3. *nu.* 19.

. . *Prout regiſtrata fuerunt* capitula Caroli II. Regis.

Capitulum Si aliquem PP. Honorii *per deſuetudinem, & contrarium vſum, abrogatum fuiſſe videtur. ſecundum opinionem* Regentis de Ponte. *diſp.* 3. *num* 21.

Capitulum Si aliquem *in Regno non ſeruatur circa ſucceſſionis gradum, ſed* Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus, *&* Pragmaticæ Regni. *diſp.* 3. *n.* 22.

Cap. Si aliquem Regni Siciliæ *non conſiderauit lineam, ſed gradum. diſput.* 3. *num.* 23.

. . *Et ante omnia conſiderauit agnationem.*

. . *Idèoquè maſculus quamuis remotior fæminam proximiorem excludit.*

. . *Item neptis ex fratre primogenito excludit amitam, ſed non patruum, quia eſt maſculus.*

Cap. Si aliquem Regni Siciliæ *non conſiderauit lineam, ſed ante omnia ſexum, & gradum. diſp.* 5. *n.* 25. *& nu.* 41.

. . *Ideò* Cumias, *& cæteri Siculi loquuntur ſecundùm illius* capit. *terminos.*

. . *Neque* Minad. *loquitur in terminis* Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus, *ſed* Conſtitutionis In aliquibus.

Cap. Regni, Ladiſlaus *fundatur in euitãda falſitate, ob præſumptam violentiam. diſp.* 24. *n.* 31.

Capitulum Ladiſlaus, *quando aliunde conſtat de contentis in inſtrumento, non habet locum. diſp.* 24. *n.* 33.

Cap. Regni, Pondus æquum *diſcutitur. diſp.* 25. *n.* 14.

Cap. ſi ſoli, de conceſſ. præbend. in 6. *declaratur, non procedere quando Ordinarius, nominato per Superioris mãdatum beneficium contulit. diſp.* 36. *n.* 16.

. . *Quia tunc per collationem ius quaritur nominato, & ideò non poterit alteri conferre.*

. . *Quod ex verbis eiuſdem et* capituli *colligitur.*

Diſpoſitio d. cap. ſi ſoli: *quo ſtatuitur conceſſionem alteri factam tenere, licet Ordinarius ob contemptum ſit puniendus, non procedit data ſcientia conceſſionarij de Superioris mandato. diſp.* 30. *n.* 17.

. . *Quia annullatur conceſſio.*

Caſtrenſis.

Caſtrenſis *doctrina in* conſ. 164. *declaratur. diſp.* 5. *n.* 31.

Caſus.

Caſus omnes indiuidualiter nequeunt per leges ipſas diffiniri. diſp. 1. *n.* 39.

Caſus ſimilis ex identitatis ratione ſub diſpoſitione continetur, non per viam extenſionis, ſed comprahenſionis diſp. 1. *num.* 45.

Caſus conditionaliter expreſſus, non extenditur ad alium, etiam fauore piæ cauſæ. diſp. 30. *n.* 22.

Caſus à Conſuetudine omiſſus, remanet ſub diſpoſitione iuris communis. diſput. 44. *nu.* 3.

Cauſa.

Cauſa iuſta intercedente poterit à contractu recedi. diſp. 40. *n.* 16.

. . *Quia promiſſio intelligitur rebus in eodem ſtatu permanentibus.*

Ceſſante ratione finali debet ceſſare legis diſ-

diſpoſitio.diſp.31.n.10.
Vide in verbo ratio, & in verbo iuſta litigandi cauſa.

Ceſsio.

*Ceſſio iuris luendi eſt omninò neceſſaria in retrouenditione, quando non ſit ipſi debitori diſp.*40.*n.*25.
. . *Alias non eſſet retrouenditio, ſed venditio.*
Vide in verbo ius.

Centenaria.

*Centenaria habet vim tituli, & priuilegij. diſp.*43.*n.*15.
Vide in verbo præſcriptio.

Ciues,& Ciuilitas.

*Ciues non ſunt idonei teſtes in cauſa paſcuorum.diſp.*24.*n.*15.
. . *Quia habent intereſſe ſinguli, vt ſinguli.*
. . *Etiam quod ſint Sacerdotes, & presbyteri.*
Ciues ſub ſtatutis patria comprahenduntur,licet alibi diſponant.diſp. 33.*n.*8.
Ciuilitas, ſiue nobilitas Sedilium tranſit ad deſcendentes quòad honores, non autem quòad forum, niſi habitent. diſp. 43.*nu.*5.
*In materia ſtricta, vt eſt aſſenſus, venit tantum ciuilitas originis,non per allectionem.diſp.*43.*n.*6.
Vide in verbo allectio.

Clam.

*Clam dicitur fieri quotieſcunque ſit actus clandeſtine, ne ad notitiam aduerſarij perueniat diſp.*28.*n.*9.
Vide in verbo actus.

Clauſula.

Clauſula iuris Francorum *idem importat,quam dicere, quod primogenitus ſolus ſuccedat.diſp.*2.*n.*11.
Per clauſulam iuris Francorum *cenſetur inducta primogenitura inter ſucceſſores in feudo.diſp.*2.*num.*40.
Clauſula ſaluo aſſenſu,& non aliàs,*illum requirit, etiam ſi aliàs non eſſet neceſſarius.diſp.*7.*n.*17.
Clauſula,& non alias *reddit actum conditionalem,& reſolubilem.diſp.*7.*n.*18.
*Clauſula in exequutiuis non alterant naturam conceſſionis.diſp.*7.*n.*24.
*Clauſula,*renuncians omne ius,quod habet, vel habere ſperat, *reſtringitur ad eos, quorum contemplatione facta fuit renunciatio.diſp.*8.*n.*10.
Clauſula, pro ſe, & hæredibus, quibuſcumq; *in materia feudali non efficit renunciationem realem.diſp.*8.*n.*16.
Clauſula, & quibus dederit, *æquipollet clauſula,*quibuſcumque.*diſp.*8.*nu.*17.
. . *Imò magis operatur.*
*Clauſulæ etiam ampliſſima, & prægnantes in materia feudali renunciationem realem minimè reddunt,niſi in duobus caſibus.diſp.*8.*n.*18 *de quibus ibidem.*
. . *Nec alterant ſubſtantiam renunciationis,ſed tantum illam roborant reſpectu perſonarum, quarum contemplatione fuit facta.*
*Clauſula realitatem importantes,operantur tantum fauore agnatorum,quorum contemplatione præſumitur facta renũciatio.diſp.*8.*n.*22.
. . *Prout etiam ſuum effectum producunt quotieſcumq; perſona in renunciatione contemplatæ diſponerent, etiam in beneficium extranei.*
. . *Quod tamen,neq; procederet in feudis.*
*Clauſula, quantumuis generales, & prægnantes,deficientibus perſonis contemplatis;ſiue filijs,& agnatis, & abſque diſpoſitione,non operantur renunciantis excluſionem.diſp.*8.*num.*23. *& num.*51. *& ſeq.*
. . *Etiam ſi renunciatio fuerit ob dotem receptam,quia non habetur hoc caſu dos in conſideratione.*
Clauſula, ex nunc pro tunc,*etiam in conditionali diſpoſitione appoſita, caducationem impedit, & tranſmiſſionem operatur.diſp.*12.*n.*22.
. . *Nedum in contractibus,ſed etiam in vltimis voluntatibus.*
Clauſula decreti irritantis excludit Conſuetudinem in contrarium. diſput. 20. *num.*19.
. . *Imò etiam iudicatum, quia legis abrogationem inducere non poſſunt.*
Clauſula decreti irritantis operatur, vt ex actu contrario non debilitetur legis diſpoſitio, ſed potius ipſiuſmet actus nullita.

Digitized by Google

tatem.diſp.20.n.20.

. . *Niſi tamen conſuetudo contraria fuerit legitimè præſcripta.*

. . *Quia non obſtante clauſula induceretur legis abrogatio.*

Clauſula ex certa ſcientia *excludit omnem errorem diſpenſando ſuper omni eo, quod conceſſionis validitatem impedire poſſet.diſp.21.n.5.*

. . *Præcipuè iuncta alia clauſula,*matura accedente deliberatione.

Clauſula ex gratia ſpeciali *demõſtrat voluiſſe Principem contra iuris regulas beneplacitum concedere. diſp.21.n.6.*

Clauſula ex certa ſcientia,*& ſimiles ſunt de ſtylo Cancellariæ, nec aſſenſus nullitatem impediunt.diſp.21.n.18.*

Clauſulæ in exequutiuis non alterant, neque confirmant diſpoſitionem nullam. diſp.21.n.19.

Clauſula, non obſtantibus quibuſcumque legibus, capitulis, Pragmaticis, Conſtitutionibus, &c. in contrarium facientibus,*non refertur ad ea,quæ requiruntur ad perfectionem priuilegij, et quæ poſt illud ſubſequi debent.diſp.21. num.20.*

. . *Sed tamen ad ea, quæ poterant principali diſpoſitioni obſtare.*

Clauſulæ licet ampliſſima adiecta actui nondum perfecto, nihil operantur. diſp. 21.nu.22.

. . *Neque tollunt ſtatutum requirẽs certam formam,niſi in ſpecie fuerit de illa forma facta mentio.*

Clauſula iuramenti ligij homagij præſtandi in aſſenſu appoſita, non producit nullitatis effectum.diſp.31.n.8.

. . *Reſpicit enim tantummodo intereſſe Regis, ideò nil pertinet ad contrahentes.Sed contrarium oſtenditur.*

Clauſula, alias non valeat *importat canonem ferenda non lata ſententia.diſput. 32.nu.20.*

. . *Cum ſint verba futuri temporis, nec inferunt pœnam ipſo iure. Sed contra num.23.*

Clauſula quatenus opus ſit, *iuribus actoris præiudicium repellit. diſput. 32. n.29.*

Clauſula ex nunc pro tunc retrouẽdit *in promiſſione de reuendendo, obligat tantum promiſſorem,non alium contrahentem, in cuius beneficium fuit facta promiſſio.diſp.40.nu.17.*

Clauſula prædicta ex nunc pro tunc *in contractu innonato, & ſignanter in promiſſione de vendendo operabitur, niſi promittentem pœnituerit.diſp* 40. *n.*18.

. . *Quia in contractibus innominatis datur locus pœnitentiæ.*

Clauſula natura feudi, *& ſimiles apponuntur in aſſenſu ad impediendam diuiſionem, & naturæ feudi mutationem. diſp.41.nu.3.*

Clauſula dummodo partes ritè, recteq; proceſſerint *in aſſenſibus conſueuit apponi ad euitandam inſtrumenti lecturam.diſp.41.n.7.*

Clauſula dummodo ritè, recteq; proceſſerint,*& ſimiles, intelliguntur, & operantur præterquam in expreſſis. diſput. 41.nu.20.*

Clauſula dummodo ritè recteq; proceſſerint *intelligitur, quoad ipſas partes, non autem, quoad ipſum concedentem. diſp 41.n.21.*

Vide in verbo aſſenſus,renunciatio, priuilegium,& contractus.

Clericus

Clericus tempore commiſſi delicti,ſi deinde fuerit vxoratus, debet remicti ad Iudicem Eccleſiaſticum.diſp.22.n.1.

. . *Quia tempus commiſſi delicti eſt attendendum.*

. . *Quod procedit nedum in cauſa criminali, ſed etiam quando agitur via ritus, quia huiuſmodi actio ſapit criminalitatem.*

Clericus coniugatus,qui omnia requiſita habet iuxta diſpoſitionem Sacri Concilij Tridentini gaudet nedum priuilegio Canon. ſi quis ſuadente, *ſed etiam priuilegio fori.diſp.22.n.2.*

. . *Quod procedit nedum in merè criminalibus,ſed etiam in his, quæ ſapiunt criminalitatem,licet ciuiliter agatur.*

. . *Et ſignanter in cauſis liquidationis inſtrumenti via ritus M.C.*

Clericus coniugatus non habens requiſita

ne.

neceſſaria, à Iudice laico poteſt cognoſci. diſp. 22. nu. 4.
Vide in verbo remiſsio.

Collaterales.

Collaterales neque aſcendentes, neque deſcendentes dici poſſunt reſpectu eius cui ſuccedunt, ſed tantum reſpectu eorum ipſorum inter ſeſe. diſp. 1. n. 34.

Collatio.

Per collationem etiam ordine Superioris, non impeditur Ordinarius alteri conferre ſi illa fuerit nulla diſp 36. n. 9.
Collatione Superioris in perſonam inhabilem facta, ſi inhabilitas eſt talis, quam ſi Papa ſciuiſſet diſpenſaſſet, prohibetur Ordinarius alteri conferre. diſp. 36. num. 10.
. . Secus ſi non diſpenſaſſet, ſed tunc ſaltem tenetur reſcribere.
Collatio facta crimìnoſo, non eſt nulla quamuis poſſit reuocari. diſp. 36. nu. 13.

Communio.

Cõmunio iure ſeruitutis, & filiationis perpetuò durat. diſp. 25 num. 5.
Nemo tenetur perpetuo in communione perſiſtere diſp. 25. num 1.
. . Neque pacto hoc fieri poteſt.
. . Neque teſtator hoc mandare.
In Regno inter vicinos ſolet eſſe communio. diſp. 24. num. 28.
Paſcuorum communio pluribus modis quæri poteſt, iure ſcilicet ſociali, ſiuè familiaritatis, iure ſeruitutis, vel filiationis, & iure conuentionis, conceſſionis, & priuilegij. diſp. 25. num. 3.
Communio iure conuentionis, & priuilegij poterit perpetuò durare iuſta ſubſiſtente cauſa. diſp. 25. num. 6.
. . Quia ex pacto videtur ad inuicem cõſtituta ſeruitus.
Iuſta cauſa perpetuò manendi in commune eſſe videtur, quãdo ex ea euitantur rixæ, & contentiones. diſp. 25. num. 7.
Communio quamuis Regio roborata aſſenſu reſcinditur, ſi ſequeretur leonina ſocietas ex dishabitatione alterius Vniuerſitatis. diſp. 25. num. 15.
. . Vel quando paſcua pro illa Vniuerſitate non ſatis eſſent.
. . Prima enim charitas debet à ſe ipſo incipere.
Perpetua etiam iudicatur communio, quotieſcumque non omnium territoriorum, ſed quorundam particularium eſt. diſp. 25. num. 16.
Vide in verbo ſeruitus.

Commutatio.

Cõmutatio feudi de vna perſona ad aliam fieri non poteſt, abſq; aſſenſu. diſp. 7. n. 5.
. . Nec etiam in augmentum feudi.

Compenſatio.

Mutua cõpẽſatio tunc cõcedenda eſt ob parem culpam, quando vtraq; culpa, eadem lege, & pœna punitur, ſecus ſi diuerſa. diſp. 17. num. 8.
Compenſatio tunc admittitur in delictis quando ſunt paria, ſed ſi non ſint paria. remanet actio in exceſſu. diſp. 17. nu. 9.
. . Quod procedit etiam in culpa, nam maior culpa preponderat.
Compenſatio culparum non fit, vbi de primo contraueniente conſtat. diſp. 17. nu. 11.
Compenſatio non videtur admittenda cum eo, quod debetur poſt mortem. diſput. 49. num. 13.
Vide in verbo culpa.

Compendioſa.

Compendioſa ſubſtitutio dicitur, etiã, quod non ſit appoſitum verbum quandocumq; diſp. 46. num 7.
Compendioſa mixta cum reciproca, illas ſolas ſubſtitutiones continet, quæ ſub reciproca continentur. diſp. 49. num. 11.
Compendioſa licet determinet caſus difformiter; tamen ſi non conueniat perſonis, determinatio non procedit. diſp. 46. n. 14.
Vide in verbo ſubſtitutio.

Conceſſio.

Conceſſio pro ſe, & hæredibus, quibuſcunq; generalior eſt, et omnes etiam extraneos comprehendit. diſp. 7. num. 20.
. . Præcipue in diſpoſitione hominis.
. . Imò etiam legatarios vigore verbi quibuſcunquè.
In conceſſione facta à Principe ex ſola conceſſione ius, & dominium transfertur. diſput. 36. num. 6.
Conceſſo feudo pro eo, & quibus dederit, & voluerit, non intelligitur conceſſa facultas cuiuslibet alienationis, ſed vera, & propria. diſp. 39. num. 24.

. . Et

. . *Et proinde non cōprehenditur illa, quæ ex delicto inducitur.*
. . *Neque ex ſucceſſione ab inteſtato, per quam non dicitur propriè alienari.*
Vide in verbo feudum, & dominium.

Condemnatus.

Condemnatus, ad effugiendam moram, debet ſaltem offerre, & depoſitare quantitatem in ſententia contentam. diſp. 18. *num.* 4.
. . *Præcipuè quādo actor obtuliſſe recepturum partem, ſi totum non deberetur.*

Conditio.

Conditio nil ponit in eſſe. diſp. 12. *num.* 1.
. . *Ideò diſpoſitio conditionalis effectum producere nequit, niſi purificata conditione.*
Conditione pendente, ſi decedat vocatus, impeditur traſmiſſio. diſp. 12. *num.* 2.
. . *Etenim cōditio nondum impedit actionem, ſed natiuitatem obligationis.*
. . *Ideò nullum ius dicitur quæſitum parti, niſi aliter diſponens tacitè, vel expreſsè ſenſerit.*
Conditionalis diſpoſitio in contractibus tranſmiſſionem nō impedit. diſp. 12. *n.* 6.
Conditio poteſtatiua licet tranſmiſſionem impediat, tamen non procedit quando non eſt adimplenda ab ipſo ſtipulatore, ſed à tertio, qui ſuperuiuat, & adimpleat. diſp. 12. *num.* 17.
Conditio voluntaria in caſu diſputationis intelligi debet, quando dependet non à voluntate grauati, quę eſſet, eadē cum poteſtatiua, et diſtinguitur à caſuali, vel mixta. diſp. 30 *num.* 13.
. . *Sed quando dependet à mera voluntate teſtatoris, & diſtinguitur à neceſſaria.*
Conditio ſi ſine liberis deceſſerit dicitur voluntaria non neceſſaria ad ſubſtitutionem vulgarem. diſp. 30. *nu.* 14.
. . *Quia poſſet teſtator ſubſtitutionem facere abſque illa.*
Conditio ſi ſine liberis non ſubintelligitur in ſubſtitutione compendioſa, quæ vulgarem continet. diſp. 30. *num.* 15.
. . *Licet ſecus ſit in expreſſa.*
Conditio ſi ſine liberis impedit extentionē ad alium caſum. diſp. 30. *num.* 16.
Conditio ſi ſine filijs tacitè à lege ſubintellecta, licet ſit extranea à ſubſtitione vulgari, tamen ſi fuerit expreſſa in compendioſa, cenſetur repetita in vulgari ſub ipſa compendioſa comprehenſa. diſp. 30. *num.* 18.
In conditione voluntaria, non neceſſaria inſpicitur ſolum, & merum factum, licet eius effectus non ſortiatur. diſp. 30. *n.* 24.
Conditio habetur pro impleta in præiudiciū adimplere debentis. diſp. 31. *num.* 15.
. . *Cum nec poſſit is, actus nullitatem allegare, cui ipſe cauſam dedit.*
Conditio quando ſtat per adimplere debentem, habetur pro impleta. diſp. 40. *nu.* 24.
Conditio, quæ non eſt merè poteſtatiua, ſed dependet à caſu, vel à Principe non poterit imputari adimplere debenti. diſp. 40. *num.* 17.
. . *Et ideò non procedit* tex. in l. iure ciuili, de cond. & dem.
Conditio, quæ pendet à voluntate Principis, reputatur impoſſibilis, vel ſatis difficilis. diſput. 40. *num.* 28.
Vide in verbo Diſpoſitio, Tranſmiſſio, Subſtitutio, & Extentio.

Confeſſio.

Confeſſio conficientis inuentarium ſatis illi præiudicium infert. diſp. 48. *nu.* 23.
Cōfeſſio facta inter fratres, nedum illis præiudicat, ſed etiam ſucceſſoribus. diſput. 48. *num.* 24.
Confeſſioni hæredis circa fideicommiſſum, vel primogenituram obſeruantiam, ſtandum eſt, præcipuè ſi confeſſio ab eo emanauerit, qui poterat fideicommiſſum, uel primogenituram inducere. diſ. 48. *n.* 25.

Confirmatio.

Confirmatio ſpecialis non requiritur vbi adeſt generalis. diſp. 43. *num.* 14.

Coniectura.

Coniectura reuocationis conſenſus decedēdo ab inteſtato illa, potiſſima videtur, ſi deficiant cauſæ illæ quarum reſpectu facta, & recepta fuit renunciatio. diſp. 8. *num.* 30.
Coniectura optima eſt ad euitādam ſuperfluitatem diſpoſitionis, quæ aliàs eſſet inanis, et ſupervacua, niſi taliter diſpoſitio intelligeretur diſp. 76. *nu.* 14.
Vide in verbo Reuocatio, et Diſpoſitio.

Qq Con-

Digitized by Google

Coniugata.

Coniugata, & dotata per Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus *à feudali fratrũ ſucceſſione excluduntur. diſp.6. num.1.*

. . *Quin etiam à ſororibus in capillo quãuis minoribus repelluntur.*

Coniugata, ad hoc vt à feudali ſucceſſione excluſa dicatur, integrum oportet habuiſſe paragium, nõ partem. diſp.6. n.10.

Vide in verbo dotata.

Coniunctio.

Coniunctio vtriuſque vinculi nil aliud eſt, niſi qualitas quædã naturalis, quę fratri ineſt ſicut primogenitura. diſput.2. num.32.

Conſanguineus.

Cõſanguineus, vel agnatus requiſitus ante venditionem, etiam ſi nolle emere reſpõderit, non praiudicat ſibi, facta deindè venditione, quin petere valeat pralationem. diſp.38. num.11.

. . *Niſi tamen cum omnibus qualitatibus, et circumſtantijs requiſitis facta fuerit.*

. . *Quod neq; ſufficiens erit, niſi expreſsè emere negauerit.*

Vide in verbo agnatus.

Conſilium.

Conſilia Menochi *6.* et de Puteo *declaratur. diſp 8. num.47.*

. . *Sed ab eis cauendum dixit* Piſtor.

Conſilium Romani *22. declaratur. diſp.8. num.13.*

Conſ Alciat.3.lib.8. *declaratur. diſp.12. num.20.*

Conſil.Capræ.2.*enucleatur, & refellitur. diſp.29. num.36.*

Conſ.Lanar.72.*declaratur. diſp.47. n.44.*

Cõſ.Albert.Brun.81.*adducitur, & declaratur. diſp.38. num.15.*

Conſtitutio.

Conſtitutio Regni Vt de ſucceſsionibus, in verſ.filii autem fratrum *declaratur. diſp.2. num.17.*

Conſtitutio Vt de ſucceſsionibus *magis prouidet fratrum filijs, quam ius commune. diſp.2. num.21.*

Conſtitutio Vt de ſucceſsionibus *conſtituit lineas, ità vt quouſque durat linea primogeniti non deuenitur ad aliã diſp. 2. num.38.*

Conſtitutionis *verba quando referuntur ad feuda tenentem, tunc primogenitus non poteſt cauſare lineam, nec eius filius patruum excludere. diſp.2. num.41.*

. . *Sed refutatur, & confunditur.*

Conſtitutio *conſiderauit gradus, non perſonas. diſp.2. num.44.*

Conſtitutionem Regni Poſt mortẽ *fuiſſe correctam per* cap. Papæ Honorii, *incip.* ſi contigat *dixit* Andreas. *diſ.3. n.13.*

. . *Sed dictum* Capitulũ *minimè ſeruari teſtatur, & num.18.*

Conſtitutio Vt de ſucceſsionibus, in d. verſ. filii autem fratrum, *de tranſuerſali ſucceſſione loquitur. diſp.2. num.19.*

. . *Cuius verba illa,* in his, quæ communis patris fuerunt, *interpratantur in feudis antiquis.*

Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus *primo conſiderauit lineam, deinde gradum, poſtea ſexum, & vltimo atatem. diſput. 3. num.25.*

. . *Nec habetur in ea ratio de agnatione.*

Conſtitutio Regni Vt de ſucceſſionibus, *primo conſiderauit lineam, deinde gradum, poſtea ſexum inter eos, qui ſunt eiuſdem linea, & gradus. diſput. 4. num.11.*

Conſtitutio In aliquibus *fœminas expreſsè vocauit, pralationem tantum maſculis tribuens eiuſdem gradus. diſput.4. num.12.*

Conſtitutio *prefert lineã primogeniti totam, ſiue maſculinam, ſiue fœmininam, nec fit tranſitus ad aliam, niſi in defectũ linea primogeniti. diſp.4. num.14.*

Conſtitutio *conſiderat ordinem gradus, ſexus, & atatis, poſt habita primogenitura prerogatiua. diſp.5. num.5.*

Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus *non cõſiderauit agnationẽ, ſed primogeniti lineam diſp.5. num.16. & num.27.*

. . *Ideò ſororis primogenita filius, quãuis cognatus, amitam agnatam excludit.*

Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus *non limitauit perſonas, ſed diſtinxit gradum. diſp.5. num.18.*

. . *Ideò omnes, qui ſunt in tertio gradu conſtituti ad ſucceſſionem admittuntur quaſi expreſsè fuerint nominati.*

Con-

Conſtitutionis verba, ibi nepotem ex fratribus enucleantur. diſp. 5. num. 19.

Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus loquitur de bonis feudalibus diſp. 6. num. 6.

Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus, & ibi gloſ. in verbo dotata expreſsè decernit maritatam, & dotatam excludi à ſucceſsione fratris diſp. 6. num. 10.

. . Sed intelligitur quando fuit dotata de bonis fratris, de cuius ſucceſſione agitur in viuentibus iure Francorum, ut per pragm. 1. de feudis dictam la Filingeria.

Conſtitutio Vt de ſucceſſionibus, in verbo coniugatæ declaratur diſp. 6. n. 13.

Conſtitutio Vt de ſuccesſionibus coniugatam, & dotatam excludens, intelligitur à ſucceſſione dotantis tantum diſp. 6. num. 18.

onſtitutio Vt de ſuccesſionibus duo copulatiuè requirit, ad hoc vt ſoror à fratris ſuccesſione excludatur. diſput. 6. nu. 27.

. . Vnum, quod ſit maritata à fratre.

. . Alterum, quod ſit dotata de bonis eius, de cuius ſuccesſione agitur.

onſtitutio In aliquibus, ac etiam Vt de ſuccesſionibus locum ſibi vindicant etiam in matre, & eius hæreditate. diſp. 6. num. 48.

. . Non tamen locũ habent in patruo, quia de eo non loquuntur.

Conſtitutio, quatuor tantum perſonis dotandi neceſsitatem impoſuit, ad finem vt dotata ab illorum ſeccesſione excluderetur diſp. 6. num. 52.

. . Patri ſcilicet, & matri, fratri, & ſorori primogenita.

In terminis Conſtit. Obſcuritatem, non eſt facienda diſcusſio procuratoris ſed indiſtinctè conceadũtur beneficia mulieribus. diſp 19. num. 19.

Conſtitutio Vt de ſuccesſionibus repræſentationem in feudis antiquis admittit etiam in excluſionem patrui. diſp. 2. num. 2.

. . Secus verò in feudis de nouo quaſitis.

Conſtitutio Regni Si quis poſt litem adducitur, & Andreæ authoritas ibidem ponderatur. diſp. 27. num. 7.

Conſtitutio Diuæ memoriæ tam iuramẽtum, quàm pænalem ſtipulationem nullius eſſe roboris determinat. diſput. 32. nu. 7.

. . Cum reuocatio ad publicam vtilitatem ſit introducta.

. . Nec priuatis pactionibus etiam iuratis poteſt auferri.

Conſtitutum.

Conſtitutum an proſit hæredibus donatarij abſentis remisſiuè diſp. 14. num. 1.

Cõſtitutum opitulatur omnibus donatarijs, quorum nomine donator ſe conſtituit posſidere. diſp. 14. n. 4.

Conſuetudo.

Conſuetudo Regionis multũ valet ad actus declarationem. diſp 10. num. 6.

Conſuetudo vt legitimè præſcripta dicatur, multa requiruntur, remisſiuè. diſp. 20. num. 21.

Conſuetudines Neap. loquuntur de diſpoſitione per actum teſtandi, & ſic ex teſtamento, non autem ab inteſtato. diſp. 39. num. 17.

Conſuetudo lex eſt, & legis habet vigorem. diſp. 44. num. 13.

Conſuetudo Neapolis nil diuerſum diſponit à iure communi circa dotium Conſtitutionem, & reſtitutionem. diſp. 44. nu. 15.

. . Niſi in caſu mortis vxoris cum liberis, qui deindè in pupillari ætate, vel quandocũquè ab inteſtato decederẽt, & n. 17.

Conſuetudines Neap. fundantur in ratione conſeruandi bona, vnde exierunt. diſp. 44. num. 22.

Conſuetudo Neap. Si quis, vel ſi qua loquitur de bonis, & proinde vltra diſtrictum non extenditur. diſp. 45. num. 1.

Conſuetudinis diſpoſitio, cõcurrente etiam pacto relatiuo ad Conſuetudinem, porrigitur extrà territorium. diſput. 45. num. 5.

Conſuetudo, ſiue nouus vſus Capuana, & Nidi tamquã pactio extẽditur vltra territorium. diſp. 45. num. 10.

Vide in verbo Bona, Diſtrictus, Territoriũ, & Exteri.

Contractus.

Contractus omnis de re feudali cum immediato ſucceſſore, etiam abſquè aſſenſu

licitus eſt diſput.7.num.9.

Contractus non poteſt claudicare, vt valeat reſpectu vnius,& non alterius. diſput.7. num.27.

Contractus non confirmatur in eo, quòd eſt minus, licèt adſit aſſenſus in eo, quòd eſt plus,& è contra. diſp.7 num.30.

In contractibus voluntas, & ſpes ſtipulatoris eſt firma, & immutabilis, non ſic in vltimis voluntatibus. diſp. 12.num.15.

. . *Et ideò fit tranſmiſſio in contractibus non obſtante conditione.*

In contractu nominato non procedit regula frangenti fidem, ex textu in l.cum proponas,C.de pact.*diſp.17.num.1.*

. . *Quilibet enim tenetur ex parte ſua adimplere.*

In contractibus nominatis non oritur actio, niſi agens ex parte ſua adimpleuerit, ſaltem per realem oblationem.diſp.17.n.3.

Sed contra num.4.& ſeq.

In contractibus nominatis, vel vbi interceſſit ſtipulatio, ſtatim oritur actio, licet exceptione non adimplementi, elidi poſſit.diſp.17.num.4.

. . *Et ſi fuerit certa promisſio, datur actio certi condictione, ſi verò incerta, datur actio ex ſtipulatu.*

. . *Secus quando ſtipulatio non interceſſit, quia ex pacto nudo non oritur actio, niſi ſequuto adimplemento.*

Contractus quilibet de re feudali per quem feudi dominium in alium transfertur abſque valido Regis aſſenſu, non valet. diſp.31.num.1.

. . *Adeò vt de iure communi amittebatur feudum, & dominium ipſo iure domino quærebatur.*

. . *De iure verò Regni vltra nullitatem contractus, datur etiam poteſtas ipſiſmet contrahentibus iure proprio reuocandi.*

. . *Nec requiritur Iudicis ſententia cum ſit ipſo iure nullus, niſi ad auocandam poſſeſſionem.*

Contractu ipſo iure nullo, licet cuicunq; cõtra proprium factum venire, tàm de iure Regni, quàm iure communi.diſp.31.n.5.

Contractus feudalis reuocatus, nullus ipſo iure dicitur, adeò vt neque confeſſio ex eo elici poſſit, ac ſi numquam foret in eſſe productus.diſp.31.num.4.

Contractus feudalis licet aliqui teneant, quod non ſit nullus ipſo iure, ſed ſtet in ſuſpenſo, tamen omnes cõcludunt ſequuta reuocatione eſſe nullum à principio. diſp.31.num.7.

Contractus vigore Conſtitutionis Regni Diuæ memoriæ *reuocatus ob defectum formæ in aſſenſu appoſitæ, habetur, ac ſi nũquam fuiſſet celebratus.diſp.32.n.1.*

Contractus talis eſt iudicandus, qualem eum verba indicant.diſp.40.num.4.

Contractus recipit nomen à voluntate contrahentium.diſp.40.num.10.

Contractus regulatur ſecundum Conſuetudinem, cui partes ſe ſubmiſerunt.diſput. 44.num.12.

Duas perſonales obligationes ex cõtractu, vel quaſi oriri dicunt Doctores.*diſput. 47.num.7.*

: . *Vna generalis, & primitiua ſtatim, quod contractus in eſſe deducitur, & eſt quando tutor promittit, & obligatur vtilia agere, & inutilia prætermittere.*

: . *Et hęc pręcedit tacitam hypothecam.*

. . *Altera, & ſecundaria perſonalis obligatio oritur ex mala adminiſtratione rerum pupillarium.*

. . *Et hæc ab ipſa hypotheca tacita præceditur.*

Vide in verbo Diſpoſitio, Aſſenſus.

Contrahentes.

Contrahentes ſi ignorent mulierem pro alio intercedere, non excludũtur Velleiano. diſp.23.num.4.

. . *Quod intellige quando mulier à principio ipſa contrahit, nouam ſuſcipiendo obligationem.*

: . *Non potuit enim diuinare creditor mulierem mutuo pecuniam accipientem, in alterius gratiam id facere.*

Contrahentes nequeunt facere quin leges in actibus ſuis locum non obtineãt. diſp. 32.num.12.

Contrahentes per pactum quantumcũque ſpecialem, nequeũt Conſtitutioni Diuę memoriæ *contrauenire, ſi per indirectũ impediatur reuocatio.diſp. 32.num.13.*

Contrahentes præſumuntur contrahere ſecundum quod conſuetum eſt fieri.diſp. 44.num.9.

Con-

Contrahentes prǫſumuntur ſtipulari prò ſe, & hæredibus.diſp.45.num.25.

Vide in verbo Velleianum.

Contrarietas.

Contrarietas ſuper articulatis eiuſdē partis euitari non poteſt.diſp.24.num.22.

Conuentio, & Conuentus.

Cōuentio de communione perpetuò manſura valida eſt, ſi ſuper ea Regius fuerit impetratus aſſenſus.diſp 24.num.8.

Conuentus actione perſonali non prohibetur vendere,quia vitium litigij non fuit ſuper re contractum.diſp.42.num.23.

Conuentio, quæ vnam tantum perſonam reſpicit, ad aliam in contractu non nominatam extendi non poterit, etiā,quod ſit hæres.diſp.45.num.15.

Vide in verbo cōmunio,actio, & cōtractus.

Correctoria.

Correctoria lex ad præterita non trahitur, declaratoria verò ad præterita porrigitur.diſp.10.num.89.

Vide in verbo lex.

Correlatiua.

Ex ſola correlatiuorum vi, & potentia, qui non promiſit, non remanet cōdemnatus. diſp.40 num.14.

. . *Sed requiritur neceſſariò, quod adſit ab vtraque parte promiſſio.*

Creditor.

Creditor, ſtatimatq; rem ſub pignore accipit,videtur ex pacto, vel legis diſpoſitione ſibi data facultas illam diſtrahendi. diſp.11 num.5.

Secundus creditor,emptorem à primo creditore cauſam habentem hypothecaria moleſtare nequit.diſp.11.num.8.

. . *Sed contra poſteriores quibus pretium ſolutum aſſeritur agere valebit.*

Creditor potius pignoris tuēdi cauſa, quam dominium obtinendi, rem acquirere videtur.diſp.11.num.12.

Secundus creditor quamuis à primo creditore pignus emerit.ſecuritatem tamen minimè obtinebit.diſp.11.num.14.

. . *Quia nedum à poſteriore, ſed ab ipſomet debitore ſibi offerri poterit.*

Creditor licet præſens,& tacens venditioni fuerit, præiudicium tamen ſibi non infert.diſp.11.num.32.

. . *Niſi ſimus in Fiſco diſtrahente.*

. . *Quo caſu ceſſat etiam ius prælationis agnatis competens*

Creditor licet ſub conditione,vel in diem poterit agere,vt eueniente conditione ſibi ſoluatur.diſp.12.num.10.

Creditor etiam cum aſſenſu, ſi agit tātum actione perſonali,non autem hypothecaria poteſt exequi feudum,& illud vendi facere abſque alio nouo aſſenſu ſecundum opinionem Camerarii.

. . *Hoc autem hodie eſt correptū per* prag. 23. de feudis. *diſp.27.nu 8.*

Creditoribus poſterioribus nullum remediū aduerſus anteriorem in rei poſſeſſionem inſiſtentem,remanet, niſi ius offerendi eius creditum diſp. 50. num 7.

. . *Nedum ipſius, ſed eius etiā à quo ipſe cauſam habet.*

Creditor cognatus præfertur alijs in venditione bonorum debitoris.diſp.50.num.8.

Creditor agendo hypothecaria, non cenſetur contra poſſeſſorem agere, vt totū debitum conſequatur, ſed tantum rei extimationem.diſp.50.num.12.

. . *Ideò ſufficere videtur, offerre æquale pretium, quod ab alio fuit oblatum.*

. . *Sed contrarium verum eſſe oſtenditur, & pluries deciſum.*

Creditor cognatus,vt prælationem obtineat oportet,vt maioris ſummæ creditor ſit ſecundum Albericum. *diſp. 50. num.23.*

. . *Sed refellitur.*

Vide in verbo Prǽlatio, Ius offerēdi,Pignus & Hypothecaria.

Culpa.

Culpa quando pœna pecuniaria puniuntur, tunc compenſatio pro concurrenti quantitate admittitur.diſp.17.nu.12.

Culpa, & mala fides emptoris nihil operatur circa renocationem contractus.ſed tantum poterit operari circa conpenſationem fructuum cum intereſſe. diſput. 31.num.40.

. . *Et pluribus comprobatur deciſionibus.*

D

Datio.

D*Atio inſolutū vim ſolutionis habet, & etiam venditionis.diſp. 35.n.18.*

. . *Præcipuè quādo datur res pro pecunia.*

Debitor, & Debitum.

Debitore pignus diſtrahente, emptor neque à iure offerendi tutus erit, etiam ſi pretium primo creditori perſoluatur. diſp. 11. num. 10.

Debitor vendendo, rem ipſam cum ſua cauſa traſfert, etiam ſi primo creditori rem illam alienauerit, vel Iudex illi adiudicauerit. diſp. 11. num. 11.

Debitor etiã ad inſtantiã creditoris abſque aſſenſu poteſt cogi ad uendendum feudũ actione perſonali. diſp. 27. num. 1.

, , Et ſi renitens fuerit poterit cogi, & cõpelli etiam per capturam perſonæ.

, , Sed non poterit Iudex ipſe ad uenditionem procedere.

Debitori in actione hypothecaria ius offerendi competit. diſp. 28 num. 1.

, , Etiam poſt ſententiam,

, , Attamen non competit facta adiudicatione ex ſecundo decreto prævio appretio & dominio in emptorem trãslato.

Debitor etiam per ſententiam condemnatus aſſignans prædium creditori, cenſetur aſſignaſſe loco pignoris, non autem vt dominium transferat. diſp. 35. nu. 14.

, , Et ideo conceditur ei ius offerendi.

Debitor agnoſcendo bonam fidem potuit uẽdere feudum creditori cum aſſenſu, qui etiam ipſo inuito uendere poterat. diſp. 42. num. 37

, , Et hoc caſu ceſſat ſuſpicio fraudis, nec poterit agi reuocatoria.

, , Sicut etiam litigioſi vitium.

Debitum neceſſarium dicitur, quod teſtator debebat ex fideicommiſſo prædeceſſorum ſecundum quoſdam. diſp. 49. nu. 6.

, , Sed voluntarium hoc eſſe tenent communiter cæteri.

, , Quia initium attenditur.

Debitum neceſſarium dicitur, quod à lege immediatè abſque facto, & miniſterio hominis inducitur diſp. 49. num. 7.

, , Vt eſt debitum dotis, legitimæ, & ſimilium, quæ ex diſpoſitione legis debentur.

Debitum etiam neceſſarium dicitur, quando mediante facto uoluntario obligatur quis ex eo, nõ tanquam cauſa immediata, ſed mediata. diſp. 49. num. 8.

Debitum neceſſarium ex parte legãtis eſt, id quod erat neceſſarium ex parte authoris ſui, cui ipſe ſucceſſit. diſp. 49. n. 9.

Debitum uerò uoluntarium dicitur, quando quis principaliter ex contractu obligatur, licet ex poſt facto neceſſarium dicatur. diſp. 49. num. 10.

, , Quia attenditur initium.

Debitum hæredis tecepturum poſt mortem teſtatoris, reputatur debitum defuncti, diſp. 49. num. 26.

, , Adeò ut relictum cenſeatur animo cõpenſandi cum illo, nè hæres duplici onere grauetur,

, , Sed hoc intelligitur quando hæres eſſet obligatus ex perſona defuncti.

, , Secus ſi ex ipſius mora, & culpa.

Decedens.

Decedẽs ab inteſtato præſumitur inſtituiſſe eum qui, ex diſpoſitione iuris ad ſucceſſionem uocatur. diſp. 8. num. 31.

Deciſio.

Deciſio Capycii 21. *declaratur, loquitur enim in re diuidua, ideò contrariũ ſentit in feudo indiuiduo. diſp. 1. num. 47.*

, , Proceſſit etiam ex æquitate S.C. ex quo erat caſus omiſſus à Conſuetudine, ideòque recurrendũ erat ad ius cõmune, quo iure in re diuidua fratris filius patruum non excludit.

Deciſio in cauſa Sanſeuerinatum fundamentum habuit in antiquo fideicomiſſo, toties inter ipſos de familia repetito. diſput. 5. nu. 38.

Deciſio Germana Berlikij, *loquitur in iudicio ſingulari reiuendicationis, in quo iuuat error iuris, et iuſta cauſa litigandi quòad fructus diſput. 9. numero 35. & num. 36. vbi de ratione differentia.*

, , Sicut etiã loquitur deciſio 65. Domini Regentis Hectoris Capycii Latro.

Deciſio Domini de Franchis 105. *declaratur. diſp. 7. num. 38.*

Deciſiones quamplures in beneficium renunciantis latæ referuntur, in caſu deficiẽtiæ perſonarum, quarum contemplatione fuerat renunciatum. diſp. 8. nu. 24.

Deciſio Cabedi 198. *declaratur. diſp. 15. num. 20.*

Deciſio Putei 323. *declaratur. diſput. 16. num. 16.*

De-

Deciſio 100.Dom.Regẽtis Latro volum. 1.in cauſa Illuſtr.Principiſſa Scilla fuit in gradu reclamationis reuocata,& deciſum deberi intereſſe rei iudicata, etiã pendente reclamatione,diſp.18 nu.34.

Deciſio Domini de Franchis 27. adducitur,& declaratur.diſp.29.num.34.

Deciſiones de Franchis. 45. & 600. enucleantur.diſp.39.num.14.

Deciſio S.C. in cauſa Marchionis Turris cum illis de Paulutio defenditur. diſp. 32.num.19.

. . Sicut etiam doctrina Regentis de Põte,Præſid. Amati,& Conſ.Marciani.

Deciſio Rotæ 686.in recent. penès Farinacc.declaratur.diſp.32.num.33.

Deciſio S.C.contra conſ.2. Annæ affertur. diſp.44.num.27.

Declaratio.

Declaratio Papa licet localis facit ius quòad omnes.diſp.3.num.15.

Decretum.

Decretum in poſſeſſorio, non opitulatur, quin ſi victus fuerit in petitorio teneatur ad fructus à die mota controuerſia. diſp.9.num.37.

Nec iuſtam prabet litigandi cauſam, quod authoritate,& ratione cõfirmatur.n.39.

Decretum Iudicis debet notificari parti: pracipuè cum agitur de magno praiudicio.diſp.28 num.3.

Delinquens.

Delinquẽs debet puniri in quo deliquit.diſ. 36.num 18.

Depoſitio.

Depoſitio teſtium in materia cẽtenaria licet nõ fuerit cum dictione, & citra,benè probat, ſi adſit alia dictio ſimilis continuitatem denotans,vt cõtinuò,ſẽper,vel per 40.annos. diſp.24.nu.9.

Vide in verbo teſtes.

Dictio.

Dictio,tunc,licet regulariter reſtrictionem denotet,non tamen hoc procedit,vbi de contraria legiſlatoris voluntate cõſtat. diſp.1.num.43.

Dictio,cum,coniunctionem inducit, magis quam dictio.&.diſp.2.num.16.

. . Ideò ſemper copulat, etiam in his,in quibus datur ordo charitatis, vel iuris ordo ſucceſſiuus.

. . Idem operatur, quando ponitur inter perſonas.

Dictionis etiam natura eſt extendere, & ampliare.diſp. 10.num.23.

Dictio ſemper perpetuitatem importat, abſque temporis praſinitione. diſp.10. num.26.

. . Ideòque omne tempus, omnemque caſum complectitur.

Dictio,per,denotat perfectionem,& actum continuatum.diſp.24.num.10.

Dictiones tunc,& eo caſu, aquiparantur. diſp. 30.num.4.

Dictio dummodo, conditionem importat pracipuè,quãdo apponitur facto per tertium explicando.diſp.35.num.8.

: . Quia eo caſu,etiam modus conditionem denotat.

Dictio omnibus prędictis eſt relatiua prędecentium.diſp 41.num.17.

Difformitas.

Difformitas, licèt noceret vni tantum ex contrahentibus, qui de ea non curaret, non ideò aſſenſus contractum validaret ex difformitate nullum.diſp.7.n.28.

Vide in verbo Aſſenſus,& Contractus.

Dilatio.

Dilatio conceſſa marito ad dotis reſtitutionem,currit ſtatim elapſo anno, abſque alia interpellatione.diſp.18.num.39.

Dilectus.

Dilectus magis praſumitur, qui primo vocatur.diſp.2.num.3.

Vide in verbo Praſumptio.

Diſpenſatio.

Diſpẽſatio ſupponit legem eſſe in obſeruantia, cum ſit relaxatio illius iuris. diſp. 20.num.10.

Diſpoſitio.

Diſpoſitione feudali deficiente recurritur ad ius commune Romanorum. diſput.2. num.9.

Diſpoſitum in filio non habet locum in nepote, quando in nepote non reperitur qualitas,qua erat in filio. diſp.4. num.4.

Diſpoſitio cap.1.de eo,qui ſibi,& hæred. ſuis non procedit in Regno.diſp.5.n.15.

: . In quo pralatio datur maſculis data paritate linea,& gradus.

Diſpoſitio pragm.1.de feudis non fundatur

tur in alio, niſi quia non cenſebatur dotata ſoror de bonis fratris, de cuius ſucceſſione agebatur. diſp.6.nu.43.

. . Ideò parum refert, an concurrat ſoror in capillo, an alius agnatus, vel Fiſcus.

Diſpoſitio, & pactum de hæreditate viuētis nullius eſt roboris, niſi conſenſus illius, de cuius hæreditate agitur interueniat. diſp.8.n.26.

. . Iſq; vſq; ad mortem durauerit.

Diſpoſitio l.ſi pactum, de probat. procedit, quando donatarius ipſe præſens ſtipulatur. diſp 13.n.1.

. . Non autem Notario ſtipulante pro abſente, qui non præſumitur illius heredibus proſpicere.

Diſpoſitio l.1.& 2.C.de vſur. rei iud. fundatur in mora non obtemperantis. diſp. 18.nu.22.

. . Non autem in re iudicata.

Diſpoſitio l.2.C.de vſur. rei iud. non procedit in ſententijs ſummi Magiſtratus, à quibus non datur appellatio. diſput.18. num.26.

. . Quinimò in his non expectatur quatrimeſtris lapſus, ſed ſtatim intereſſe debetur à die ſententiæ.

Diſpoſitio pragm. 10.de feudis in aſſenſibus expeditis per Catholicam Maieſtatem non operatur niſi à die, quo exequutioni demandantur in Regno, non autem à die quo impetrantur. diſp. 20. num.16.

Diſpoſitio, quæ vltra procedit annullando actum, dicitur dare formam, et num.27. diſp 21.nu.21.& nu.27.

Diſpoſitio auth.ſi qua mulier, C ad Velleian. extenditur etiam in muliere pro filio intercedente, alijſque quos maritus in poteſtate habet. diſp.23.n.3.

Diſpoſitio quando eſt certa, & ſolum agitur de probando errore, vel qualitate omiſſa, duorum teſtium depoſitione comprobatur. diſp.46.num 8.

Diſpoſitio facilius reſtrictionem, & diminutionem pati debet, quàm quod verba ſuperfluitatis vitium contineant. diſp. 26.nu.15.

Diſpoſitio cap. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Frideric. procedit nedū in alienatione voluntaria, ſed etiam neceſſaria. diſp.27.nu.4.

Diſpoſitio interpretatur iuxta ſtatutum patriæ diſponentis. diſp.33.n.7.

Diſpoſitio teſtamentaria extenditur etiam ad bona extra territorium ſtatuentium ſita. diſp.33.nu.10.

. . Cum ſit vnica, & indiuiſibilis.

Diſpoſitio l. qui filium ad Trebell. procedit in caſu ſuo fauore ſcilicet liberorū. diſp.33.n.11.

Diſpoſitio l. quoties de reiuend. non procedit in caſibus, in quibus per ſolam conceſſionem transfertur ius in conceſſionarium. diſput.36.

. . Quia tunc nulla ratio de poſſeſſione habetur.

Diſpoſitio l.1.C.de ſolut. qua ſtatuitur ſolutionem per debitorem ſimpliciter factam, cedere prius in cauſam vſurarum, quam ſortis: contrariatur cum l.1.& 3. ff.de ſolut. diſp.37.nu.1.

. . Ad quarum antinomiam conciliandam multi ex Doctoribus inſudarunt.

Diſpoſitio d.l.1.C.de ſolut. & l.in his, §. apud Marcellum, & l.Tiria 48.§ ſed ſi forte, ff.de ſolut. cum ſit odioſa non extenditur etiam ad ſimilia. diſp.37.nu.2.

. . Et ideò procedit tantum in vſuris.

Diſpoſitio d.l.1.C.de ſolut. cum concordātibus procedit in vſuris, quæ non ſolum debentur, ſed exigi poſſunt, ſecus ſi illarum taxatio dilata fuerit, ità vt non ſint certa. diſp.37.

Aliud eſt diſponere, aliud permictere, vt quis ſuccedat. diſp.39.nu.22.

Diſpoſitio non oritur ex ſola reſeruatione diſponendi. diſp.39.nu.23.

Diſpoſita in contractu non poſſunt extendi ad alium caſum, & perſonam præter expreſſam. diſp.45.nu.12.

Diſpoſitio nè reddatur inutilis comprahendit caſū de quo diſputatur. diſp.44.n.14.

Diſponens præſumitur potius diſponere ſecundum ius commune, quam ſpeciale. diſp.44.nu.16.

Diſponendi libertas magis concedenda eſt dilectiori, quam heredibus futuris. diſp. 44.nu.19.

Vide in verbo conceſſio, Ius, & Poſſeſſio.

Di-

Diſtinctio.

Diſtinctio Mierez *eſt eadem cum illa* Gregorii Lopez, *& ideò parum fauet opinioni* Valaſq. *qui propterea rationum, & authoritatū præſidio remanet diſtitutus. diſp.10.num.68.*

Diſtinctio inter coitum damnatum punibilem, & non punibilem procedit reſpectu ſucceſſionis maternæ, non paterna à qua indiſtinctè excludūtur filij. diſp.29.n.18.

Diuerſitas.

Diuerſitas rationis, diuerſitatē quoque iuris inducit. diſp.1.num.18.

Vide in verbo Ratio.

Diuiſio.

Diuiſio ſpecificè debet exprimi Regi, ad hoc vt ſuper illa dici poſſit diſpenſatū, alias nullus erit aſſenſus. diſp.41.num.4.

Diuiſio malè conſeruationi deſeruit. diſp. 48.num.17.

Vide in verbo Aſſenſus.

Diuturna.

Diuturna cohabitatio ſtuprum excludit ſecundū opinionē Peregrini. *diſp.24.n.19.*

. . *Sed contrarium oſtenditur.*

Diuturnitas temporis peccatum nō minuit, ſed exagerat diſp.29.num.20.

Vide in verbo, Stuprum.

Doctrina.

Doctrina Collectarii *declaratur. diſput.8. num.38.*

Doctrina Molinæ *perperam à* Valaſq. *intellecta hic explicatur.*

Doctrina Bartoli, *eiuſque diſtinctio in cōſ. 118. lib.1. explicatur. diſp.29. num.32.*

Vide in verbo. Camerarii, & Caſtrenſis.

Doctor.

Doctoris dictum debet intelligi ſecundum leges, quas allegat. diſp.11.num.25.

Dohanerius.

Dohanerius etiam inter Regia pecunia adminiſtratores, annumeratur. diſput.47. num.17.

Dolus.

Dolus emptoris qualitate facti, nedū quātitate pretii æſtimatur. diſp. 28. nu.11.

Domicilium.

Domicilium non dat, neque aufert ciuilitatem originis. diſp.43.n.12.

Vide in verbo. Ciues, & Ciuilitas

Dominium.

Dominium rei legata tranſit in legatariū. diſp.6.deciſ.num.24.

. . *Si tamen conſiſtat in ſpecie, ſecus ſi in quantitate.*

Dominium, cum ſua cauſa, & hypotheca tranſit. diſput.11.num.17.

Dominium non dicitur tranſlatum ante factum appretium. diſp.28.num.5.

. . *Sicut neque pendente appellatione ab appretio.*

Dominium, & hypotheca in vnum ſtare nō poſſunt. diſ.35.num.20.

Dominii reſeruatio fieri nequit, quod in reſeruante nunquam fuit. diſp.40.num.7.

Dominium ex ſola Principis conceſſione in conceſſionarium transfertur. diſput.47. num.9.

. . *Eo enim ipſo, quod Princeps dat, dominium transfert.*

. . *Quinimò poſſeſſionem, etiam ſi alius, illam prius corporaliter fuiſſet adeptus.*

. . *Ad quod expenditur* text. in cap. Capitulum Sanctæ Crucis, extra de reſcriptis.

Dominium ex ſolo Principis priuilegio transfertur: quando de plenitudine poteſtatis concedit. diſp.47.num.29.

. . *Quod in dubio non præſumitur concedere, & ideò neq; poſſeſſio, neq; dominium transfertur.*

. . *Niſi aliter ex mēte Principis cōſtaret.*

Vide in uerbo, Conceſſio, Priuilegium.

Donatio.

Ex donatione facta abſenti nulla antiquitus quarebatur actio, niſi Notarij ſtipulatio interceſſiſſet. diſp.13.num.4.

Donatio per donatarij hæredes acceptari poterit, imò per hæredum hæredes. diſp. 13.num.13.

. . *Præcipuè in mera, & ſimplici donatione, imò etiam aliquod minimum onus continente.*

Donatio præſenti collata ſub conditione, ut poſtea alteri quæratur, actionem, illi parit, etiam ſine ſtipulatione, & ceſſione Notarij. diſp.13.num.15.

. . *Imò etiam illius hæredibus ex beneficio* l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.

Secūda donatario datur actio perſonalis in rem ſcriptam.diſp.13.nu.16.

. . *Quin etiam realis.*

Donatio huiuſmodi, Notario pro ſecunda donatario ſtipulante, reuocari nequit, etiam conſentientibus donante, ac primo donatario.diſp 13.num.17.

. . *Ideòque per hæredes acceptari etiam poterit,* ex l. ſi quis argentum, C. de donat.& d.l. quoties.

Donationes tot dicuntur, quos ſunt perſonæ,quibus donatur.diſp.14.n.5.

Donatio cauſa mortis diuerſa eſt à donatione inter uiuos.diſp.14.n.24.

. . *Et ideò renunciatio de una ad aliam non protrahitur.*

Donationes inter uirum & uxorem de iure prohibentur.diſp 23.n.9.

Donatio facta filijs naſcituris ex ſecundo matrimonio præſumitur facta contemplatione ſecundi uiri diſp.29 n.35.

Donatum cenſetur, quod fuit in obligatione, non autem quod fuit in ſatisfactione.diſp.35.nu.17.

. . *Secus ſi donatio fuerit alternatiuè cōcepta.*

Donatio abſenti facta, Notario ſtipulante, & iureiurandi munimine firmata,irreuocabilis eſt,etiam non ſequuta acceptatione.diſp 13.nu.12.

. . *Præcipuè mortuo donante, quia hæredes reuocare nequeunt.*

Os.

Dos promiſſa non ſufficit ad excluſionem mulieris de æquitate,quæ præualet diſp. 6.num.6.

. . *Quamuis multi contrarium ſentiant.*

Dos ſoluta uiro non operatur excluſionem uxoris.diſp.6 nu.13.

. . *Niſi illa expreſsè conſenſerit, & ſolutionem ratam habuerit.*

Dos ſoluta uiro benè operatur,ut mulier dicatur dotata, quòad uirum, nè iterum dotes petere poſsit.diſp.6.n.15.

. . *Non autem quòad excluſionem à ſucceſsione dotantis, niſi ſciuerit, & conſenſerit.*

Dos,non matrimonium excluſionem operatur diſp.6.nu.29.

Dos aſsignata in uita patris,licet ſucceſſerit loco legitimæ, recipit tamen onus, & grauamen, non ut legitima,ſed ut dos. diſp.39 nu.2.

Dos tamquam quid uniuerſale non circūſcribitur loco diſp.45.n 11.

. . *Quod extenditur etiam ad filios.*

Dos peruenit ad filios tamquam hæredes matris.diſp.45.nu.26.

. . *Etiam attenta Conſuetudine Neapolitana.*

Dos quæ naturam Conſuetudinariam ex pacto iam aſſequuta fuit, ſemper illam retinebit etiam transfuſa in filium. diſput.45 nu 30.

Dos,legitima & quarta, quæ debentur occaſione matrimonij, dicuntur debitum neceſſarium, quia ex diſpoſitione legis debentur, licet occaſione matrimonij, quod voluntariè contrahitur. diſp. 49. num.17.

. . *Sed hoc procedit in patre legante, qui ſola diſpoſitione legis obſtringitur.*

Dos, & Antephatum reſtituendum à viro, non dicitur debitum neceſſarium,quia ex ſuo contractu voluntariè ſe obligauit. diſp.49 nu. 19.

Vide in verbo Matrimonium, Paragium,& Legitima.

Dotatio,& Dotata;

Dotatio ad hoc, vt dotatam excludere valeat debet intelligi cum effectu. diſp. 6. num.5.

. . *Ità enim intelligi debent verba legis.*

Dotata,vt repellatur ſemper requiritur, vt ſit dotata de eius bonis, de cuius hæreditate agitur per pragmaticam 1. de feudis,*vulgo dictam* la Filingeria, vbi *per viam legis condenda deciditur, ſororem primogenitam licet dotatam de bonis paternis,non eſſe à fraterna feudali ſucceſſione excludendam.diſp.6.nu.21.*

. . *Quamuis feuda à patre obuenerint, & frater,alia præter paterna non poſſideat.*

In Regno Siciliæ vltra Pharum vigore Capituli Si aliquem *dotata à patruo,imò à patruo magno ab illorum ſucceſſione excluditur.*

Vide in uerba Coniugata.

Edi-

I N D E X.

E

Edictum.

EDictū Diui Hadriani *competit hæredi ſcripto,ſtatim atq; oſtēditur teſtamentum non abolitum, nec cancellatum,ſed ex omni ſui parte perfectum. diſp.29. num.1.*

Edictum Diui Hadriani *num locum habeat ſi in teſtamento incapax hæres inſtitutus legatur? diſp.29.num.2.*

. . *Et negatiuè tenent alij, alij verò affirmatiuè.*

. . *Sed diſtingunt cæteri,an in promptu de incapacitate appareat,an verò altior requiratur indago.*

Emptor, ſecuritatis beneficium non obtinebit,etiam ſi à primo creditore rem emerit,cui res illa ab ipſo debitore diſtracta fuit.diſp.11.num.13.

. . *Non enim vti creditor,ſed vti dominus vendidiſſe cenſetur.*

Emptor ab anteriore euictionem paſſus,poterit contra poſteriores quibus pretium fuit perſolutum agere, etiam, quod in illorum obligatione nominatus non fuerit. diſp 11.num.35.

Emptor hæreditatis non ſuccedit in inſtantia per venditorem inchoata. diſp.15. num.21.

. . *Sicut neq; ſucceſſor in peculio ſuccedit in inſtantia incepta per filium,niſi pater.*

. . *Sed declaratur quando fuit cępta nomine hæredis ſecus ſi nomine dignitatis, & peculij.*

Emptore reuocante ob iuramentum nō præſtitum Conſtitutiō *locum habere non poteſt,quia dolo & culpa emptoris id euenit diſp.31.num 14.*

. . *Ne ex illa commodum aliquod ipſe ſentiat.*

. . *Sed contrarium oſtenditur.*

Emptor reuocans contractum vigore Conſtitutionis Diuæ memoriæ *ex cauſa adimplementi ſua culpa non ſequuti,tenetur ad totale intereſſe.diſp.31.nu.17.*

Emptore reuocante admittitur compenſatio fructuum cū intereſſe.diſp. 31.n.18.

Emptio rei ſuæ non valet, ſiue ſciens, ſiue ignorans quis emat.diſp.40.num.6.

Emptor,cui facta fuit promiſſio de vendendo, ſi aliquid ſoluit poterit repetere, ſi emere pœnituerit.diſp.45.num.19.

Vide in verbo Venditor, Reuocatio, & Conſtitutio.

Enunciatiua.

Enunciatiua in antiquiſſimis plenè probat. diſp.24.num.29.

Epiſcopus.

Epiſcopus,Abbas, & cæteri Prælati nō ſunt domini,ſed legitimi adminiſtratores Eccleſiæ.diſp.16.num.10.

Æquiparatio.

Aequiparatorum idem debet eſſe iudicium. diſp.18.num.25.

Æquitas.

Æquitas benè ſuadet fratris filium ad defuncti patrui ſucceſſionem cum ſuperſtite patruo vnà concurrere, non autem vt illum totaliter à ſucceſſione repellat.diſp. 1.num.11.

Error.

Error iuris non excuſat à fructibus, quādo actus requiritur pro forma.diſp.9.n.40.

Error veritati detrahere nequit. diſp.43. num.17.

Vide in verbo Ius.

Exceptio.

Exceptio firmat regulam in contrarium diſp.1.num.17.

Exceptio defectus qualitatis poteſt opponi non obſtante pacto, quod nulla exceptio poſſit opponi.diſp.32.num.15.

. . *Et ideò poteſt opponi, quod non ſit ſententia,nec inſtrumentum, quia nullum.*

Exceptio altiorem requirens indaginem,& illiquida non impedit inſtrumenti liquidationem diſp.32.num.16.

Exceptio notoria dicitur, quæ nullam recipit diſputationem.diſp. 32. num. 27.

Exceptio conſiſtens in articulo iuris dubij & difficilis interpretationis non dicitur notoria.diſp. 32.num.18.

. . *Etiam ſi dubietas oriretur ex actoris replicatione.*

. . *Et ideò non impedit liquidationem.*

Exceptio incontinenti probanda ſi offuſcatur per replicationem partis non dicitur requirere altiorem indaginem. diſput. 32. num.31.

. . *Et*

. . Et exequutionem habere poterit.
Proceſſu compilato ſuper exceptione, non dicitur exceptio requirere altiorem indaginem. diſp. 32. num. 32.
Exceptio oriens ex eodem inſtrumenti fonte ſemper admittitur, etiam quod altiorem requirat indaginem. diſp. 32. nu. 27.

Excluſio.

Excluſionis patruorum defuncti ratio, ſola eſt ſubingreſſio filiorum fratrum in locũ, & ius parentum. diſp. 1. num. 36.

Exequatur.

Exequatur Regium non debet concedi in maximum tertij praeiudicium. diſp. 42. num. 8.

Exequutio.

Exequutio abſque re iudicata concedi non ſolet. diſp. 18. nu. 17.
In expenſis ſpeciali ratione diſponitur per Ritum, quod ſuſpendatur exequutio. diſput. 18. nu 29.
Exequutio neque ſuper fructibus feudi fieri poteſt abſque aſſenſu, niſi illis conſideratis vti a ſolo ſeparandis. diſput. 27. num. 10.
Exequutio ſuper corpore feudi dabatur antiquitus etiam ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu diſp 42. nu. 1.
. . Et interponebatur etiam ſecundum decretum.
. . Sed hac practica receſſit ab aula, & tantum cogitur feudatarius ad vendendum feudum, etiam per capturam perſonae.

Expreſſum.

Pro expreſſo habetur, quod ex coniectura ta mente contrahentium, et ſubiecta materia colligitur. diſp. 8. n. 9.
Expreſſum praeſumitur id, quod veriſimiliter diſponens expreſſiſſet ſi fuiſſe interrogatus. diſp. 44. nu. 24.

Extenſio.

Extenſio licet in priuilegijs regulariter prohibeatur, ſecus tamen eſt in illis, quae ſunt in corpore Iuris clauſa, & vim legis generalis obtinent. diſp. 1. n. 42.
In correctorijs iuris communis, neque ex identitate rationis permittitur extẽſio. diſp. 1. nu. 19.
Extenſio de vno caſu ad alium non admittitur, quotieſcunque agitur de excludendo proximiorem in ſuccedendo. diſp. 30. nu. 8.
Vide in verbo Correctoria.

Exteri.

Exteri prohibentur de feudis in Regno diſponere cũ aſſenſu Proregis. diſp. 21. n. 1.
. . Sed Regis eſt neceſſarius.
Exteri, & forenſes alterius Ciuitatis ſtatuto ſe ſubmittere non prohibentur. diſput. 44. num. 1.
. . Sed quid quando Conſuetudo diuerſa continet capita?
Exteri reſpectu bonorum in diſtrictu exiſtentium ligantur Conſuetudine Neapolitana actiuè, & paſſiuè. diſp. 45. nu. 6.
Vide in verbo Bona, Conſuetudo, & Ciues.

Extraneus.

Extranei dicuntur omnes citrà parentes per virilem ſexum aſcendentes, in poteſtate dotatam habentes. diſp. 39. n. 3.

F

Facta.

Facta non praeſumuntur, ſed probari debent. diſp. 29. n. 6.
Factum Iudicis dicitur factum partis. diſput. 11. nu. 23.
Vide in verbo. Praeſumptio.

Facultas.

Facultas condendi leges, & ſtatuta, nunquam cenſetur conceſſa ad derogandum ea, quae à concedente fuere diſpoſita. diſput. 21. nu. 4. intellige prout nu. 8.
Facultas ſubſtituendi non cenſetur conceſſa Procuratori ex illis verbis, quod Dominus releuabit procuratorem, vel ab eo ſubſtituendum ab onere ſatisdãdi. diſp. 21. nu. 24.
Facultate teſtandi reſeruata, non annullatur pactum de dote reddenda dotantibus. diſp. 39. n. 11.
. . Etiam quod mulier nil aliud habeat in bonis: illa praecipuè decedente ab inteſtato.
Facultas, exterum in Ciuem alliciẽdi fuit tantummodo Electis Ciuitatis Neap. cõceſſa non alijs. diſp. 43. n. 4.
. . Quae tamen locum habere nequit, niſi in

Digitized by Google

inhabitantibus in Ciuitate, ſecus ſi alibi.

. . Et reſpectu iurium fiſcalium non operatur, niſi Regio accendente aſſenſu.

Fatalia.

Fatalium curſus currit à die ſententia, etiam non intimato mandato de parendo. diſp. 18. n. 42.

. . Item decendinm, quod ad reclamandum conceditur, ne ſententia abſque cautione exequatur, currit à die lata ſententia.

Fauor.

Fauor, & contemplatio certa perſona in renunciatione conſiderata extēditur etiā reſpectu illius deſcendentium, vigore clauſularum in ea appoſitarum. diſp. 8. num. 21.

. . Ideò ſi filij quorum comtēplatione fuit facta, decedant cum filijs, illi renunciātem excludunt.

Quilibet fauori ſuo renunciare poteſt. diſp. 7. num. 26.

Fœmina.

Fœmina de linea primogeniti, & in proximiori gradu non excluditur à maſculo remotiori. diſp. 4. num. 10.

Fœmina agnata præfertur fœminę cognata, etiam in feudorum, & maioratuum ſucceſſione. diſp. 5. num. 6.

Fœminarū vocatio quoquomodo fiat, agnationis cōſiderationē excludit. diſ. 5. n. 13.

Fœmina non excluditur à maſculo remotiori alterius linea, & gradus. diſp. 5. num. 26.

. . Etiam ſi teſtator expreſsè fœminas propter maſculos excluſerit.

. . Quia intelligitur de maſculis eiuſdem linea.

Fœminę vocātur ad ſucceſſionem per Conſtitutionem In aliquibus vna cum maſculis. diſp. 5. num. 12.

. . Quibus tamen prælatio tantum conceditur in eodem gradu, & linea manentibus.

. . Ità etiam decernitur per Conſtitutionem Vt de ſucceſſionibus, & per Capitulum Regni Conſiderantes.

Vide in verbo Primogenitus, Proximior, Agnatus, & Maſculus.

Feudum.

Feuda iuris Francorum, & ius primogenitura fuerunt incognita tempore Iuſtiniani Imperatoris. diſp. 1 num. 37.

Feuda indiuidua non fuerunt cognita de iure communi feudorum. diſp. 2 num. 8.

. . Sed longe poſt, tempore Friderici Imperatoris.

In feudis dignitatum, quę de ſui natura indiuidua ſunt, reprę̄ſentatio per vnum fit diſp. 2. num. 14.

. . Ideò fratris filius per repręſentationem patruum excludit.

Feuda in Regno non minus videntur debita fratribus, quam filijs. diſp. 2. nu. 34.

. . Ità vt decedens, extraneum in illis inſtituere, & fratrem excludere non poſſit.

. . Quamuis ex qualitate hareditaria valeat fratrem grauare.

Feuda in generali diſpoſitione ex magis communi non continentur. diſp. 7. nu. 2.

. . Secùs autem ſi ſpecialis de eis mentio fiat.

Feudum ipſum tanquam homo mutus dicitur agere, & vtitur miniſterio Baronis. diſp. 15. num. 7.

. . Ideò licet mutentur perſona, idem tamen eſt feudum, & poſſeſſio.

. . Neque hoc caſu perimitur inſtantia; ſed continuatur in feudi ſucceſſorem.

Feudatario agēte nomine feudi, vel etiam nomine proprio, ſed de re ad feudum pertinente, & ad feudi vtilitatem, tranſit inſtantia. diſp. 15. num. 19.

. . Secus verò ſi agit de re ad vtilitatem feudi non pertinente.

Feudum dicitur vniuerſitas facti. diſp. 15: num. 25.

. . Sed contrarium oſtēditur, quod ſit vniuerſitas iuris, & facti ex Camerario.

Feudum abſque Domini conſenſu nequit vllo modo obligari, & multo minus diſtrahi. diſp 27. num 7.

In feudis non poteſt dici creditoribus, & legatarijs, vendite vos, ſicut licet heredibus cum beneficio legis, & inuentarij. diſp. 27. num. 17.

. . Sed debet omninò heres vendere, & ſi renitens fuerit, compelletur etiam per capturam perſona.

. . *Sed non poterit vendere Index ex nouis ordinationibus Regijs, quas poſuit* Regens de Curte.

. . *Index poterit ad venditionem procedere bonorum feudalium etiam ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu, ſi tamen facta fuerit graduatio creditorum.*

. . *Quod tamen in dubium reuocatur; Et tandem declaratur.*

Fictio.

Fictio non aliter per legem admittitur, quã æquitate ſuadente. diſp. 1. *num.* 10.

Fictio de iure communi non datur, niſi in caſibus à iure expreſſis, ſecùs attenta diſpoſitione l. 40. Tauri, *diſp.* 10. *num.* 54.

Fictiones plures, & ſpecialitates in vna, eademq; re nõ admittũtur. diſp. 13. *n.* 2.

Fictionum pluralitas admittitur, quando vna venit in conſequentiam alterius. diſp. 13. *num.* 11.

. . *Item reſpectu diuerſarum perſonarum, necnon quando ex diuerſis fontibus deriuantur.*

Fida.

Fidam qui habet, dicitur dominus territorij. diſp. 24. *num.* 20.

Vide in verbo Dominus.

Fideicommiſſum.

Fideicommiſſo in dubio non fuiſſe renunciatum, dicendum eſt. diſp. 14. *num.* 34.

Fideicommiſſum an ex coniecturis induci poſſit, ſi expreſſa verba deficiant? diſp. 33. *num.* 1.

. . *Cum non inducatur, niſi ex verbis.*

Fideicommiſſum in terminis l. qui filium ad Trebell. *eſſe inductum in beneficiũ hæredum ab inteſtato ipſius grauati tenet* Peregrin. art. 5. num. 10. *diſp.* 33. *num.* 17.

. . *Sed refellitur eius intellectus authoritate* Anton. Gomez. *ex verbis eiuſdem* textus, *& ex* Caſtrenſi *ab ipſomet* Peregrin. *allegato.*

In fideicommiſſarijs ſucceſsionibus ſuccedit teſtatori non hæredi. diſp. 34. *n.* 16.

In ſimplici, & abſoluto fideicommiſſo nedũ teſtata, ſed inteſtata etiam ſucceſsio cẽſetur omninò prohibita. diſp. 34. *num.* 8.

Fideicommiſſum fuiſſe à teſtatore inductũ de bonis hæredis, non facile præſumitur, diſput. 34. *num.* 13.

Fideicommiſſaria cum ſit oneroſa, omnibus conuenit perſonis. diſp. 46. *num.* 15.

. . *Ideò ſub compendioſa continetur.*

Vide in verbo Subſtitutio.

Fidelitas.

Fidelitatis iuramentum intelligitur præſtitiſſe, ſtatimatq; quis vaſallus efficitur. diſp. 31. *num.* 11.

Fidelitatis iuramentum aliud eſt, quã iuramentum ligij homagij. diſp. 31. *nu.* 30.

Fides.

Fides baptiſmatis non plenè probat filiationem. diſp. 29. *num.* 10.

. . *Sed reſpectu qualitatis, an fuerit legitimus, naturalis, vel ſpurius nihil probat.*

Filius, & Filia.

Filij in iure parentum ſuccedentes omnes qualitates, & prærogatiuas illis cohærẽtes aſſumunt. diſp. 4. *num.* 5.

. . *Et ex illorum perſona patruum excludunt.*

Filius ſororis primogenitæ excludit amitã ſecundogenitam, non quia maſculus, ſed quia deſcendit ex linea primogeniti. diſp. 4. *num.* 16.

Filius ſecundogenitus nõ excludit neptem ex primogenito, quia licet maſculus, non tamen eſt eiuſdem lineæ. diſp. 4. *nu.* 17.

Filij duorum fratrum ſuccedunt inter ſe ex propria perſona non per repræſentationem, in capita, non autem in ſtirpes ſecundùm opinionem Azonis *magis cõmuniter receptam. diſp.* 4. *num.* 21.

Filius locum patris minimè ſubingreditur, quando de proximitate gradus fuit habita ratio. diſp. 5. *num.* 40.

Filia ſororis licet primogenita dotata; tamen, ab amita in capillo, quamuis ſecũdogenita eſt excludenda. diſp. 6. *num.* 2.

. . *Nemo enim plus iuris in alterùm trãsferre poteſt, quam ipſe habeat.*

Filius, vel filia ſororis dotata à ſucceſſione amita, vel matertera excluditur. diſp. 6. *num.* 4.

. . *Obſtat enim ei dotatio, ſicut, & matri.*

Filia non tenetur acceptare legatum, ſed petere poterit paragium. diſp. 6. *num.* 9.

Filia à matre dotata de bonis maternis de iure Cõſtitutionis *ab illius ſucceſſione re-*

repellitur etiam à ſorore in capillo. diſp. 6.num.47.

*Filia à patre dotata excluditur à ſorore in capillo,ſecus ſi non fuerit dotata à patre quia tunc maior natu præfertur. diſp. 6. deciſ.num.*14.

Filia, cui pater legauit dotem, quam ei dedit frater dotando, non excluditur à ſucceſſione fratris, ſed admittitur per d. Prag. 1. de feudis.*diſp.6.deciſ.nu.*15.

. . *Quia dicitur dotata à patre non à fratre.*

*Filia renuncians ſi à patre inſtituatur non obſtante renũciatione ſuccedere poterit. diſp.8.num.*27.

. . *Etiam interueniente iure iurando.*

. . *Imò etiam ſi reperiatur inſtituta in teſtamento antè renunciationem condito.*

Filia renunciãs poterit contra teſtamentũ venire, ſi in eo fuerit extraneus inſtitutus ſecundùm opinionem Piſtorij, *ſed an ſit vera cogitandum. diſp.8.num.*41.

*Filius, poſito, quod ſit non legitimus, potius præſumitur ſpurius, quam naturalis. diſp.*29.*num.*3.

*Filius vt dici poſſit naturalis plura requiruntur. diſp.*29.*num.*5.

*Filius etiam, quod pro tali habitus ſit, non tamen neceſſariò inferri poterit illum præſumi naturalem.diſp.*29.*num* 9.

*Filius familias nil præſumitur habere in bonis.diſp.*19.*num.*20.

*Filij incapacitas non debet obeſſe nepoti quòad annum, qui illum non contemplatione filij inſtituit.diſp.*29.*num.*29.

*Filius ſpurius poteſt inſtitui ſub conditione, ſi legitimabitur, vel cum capax erit. diſp.*29.*num.*41.

. . *Et interim hæreditas ſtabit in ſuſpẽſo.*

. . *Quamuis contrarium teneãt* Baldus, *& nonnulli alij Doctores.*

*Filij in conditione poſiti faciunt conditionem deficere quamuis,ipſi non ſuccedãt. diſp.*30.*num.*25.

*Filius bona dotalia ex prouidentia Cõſuetudinis habere dicitur.diſp.*45.*num.*16.

. . *Ideò matris conuentio illi præiudicare nequit.*

. . *Sed contrarium oſtenditur.num.*26.

*Filij in cõditione poſiti ex multis coniecturis cenſentur vocati.diſp.*48.*num.*6.

Vide in verbo Renunciatio,Succeſſio,Dotata,& Excluſio.

Finis.

Finis ante omnia conſiderandus eſt. diſp. 44.*num.*21.

Fiſcus.

*Fiſcus non eſt propriè heres in burgenſaticis, ſed ſolum habetur loco ſucceſſoris. diſp.6.deciſ.num.*8.

*Fiſco competit tacita hypotheca à die contractus.diſp.*47.*num.*8.

*Fiſco à die data priuilegij hypotheca competit,quia ab illo die officialis contrahere cum ipſo dicitur.diſp.*47 *num.*11.

*Fiſcus in cauſa Primipili habet tacitam hypothecam cum prælatione, etiam creditoribus anterioribus expreſſam hypothecam habentibus.diſp.*47.*num.*18.

Fiſcus in dubio non præſumitur priuilegiatus.diſp 47.*num.*37.

. . *Quanto minus dupliciter.*

*Fiſco non anteà hypotheca in bonis adminiſtratoris rerum Fiſcalium competit, quam à die capta poſſeſſionis, & perfecti priuilegij.diſp.*47.*num.*45.

Vide in verbo Priuilegium, Primipilus,& Hypotheca.

Forma.

*Forma, & ſollemnitas legis non videtur ſublata per verba generalia. diſput.*21. *num.*28.

*Forma non ſeruata,annullatur actus, cuiuſuis culpa id eueniat.diſp.*31.*num* 34.

Forma conditionem importat, præcipuè ſtãte clauſula,& non aliter.*diſp.* 40.*n.*22.

. . *Ideò illa non ſeruata actus corruit, & cenſetur ab initio reſolutus.*

Forma omninò ſeruanda eſt, licet tẽdat ad faciliorem actus explicationem. diſput. 40.*num.*27.

Vide in verbo Conditio.

Formula.

Formula ex corpore omnes *præter deſcẽdentes excludit.diſp.*7.*num.*23.

. . *Ac etiam præter fratres,& filios fratrũ vigore* Capituli Conſiderãtes, & gratiarum.

Formula,ſeù clauſula pro hæredibus *ſimpliciter,tantum operatur, quantum illa*

Digitized by Google

pro heredibus ex corpore. diſp. 7. nu. 22.
Vide in verbo Clauſula.

Frater.

Fratris primogeniti filius patrem repræſentans in feudis iuris Francorum, in quibus ius primogenituræ viget, patruũ ſecundogenitum excludit etiam attento iure communi Romanorum. diſput. 1. num. 4.
. . *Expenditur ad hoc* textus in §. reliquum, cum §§. ſeqq. auth. de hęred. ab inteſtat. ven. quæ eſt Nouella 118.
Fratrum vtriuſque coniunctorum filij, patruum ex vno latere tantum defuncto coniũctũ repræſentationis priuilegio excludunt. diſp. 1. num. 6.
. . *Sicut etiam eodem repræſentationis beneficio præferuntur patruis magnis quamuis eodẽ tertio cõſtituti ſint gradu.*
Fratris filius, non gradum ſed locum, & ius parentis per repræſentationis beneficiũ adipiſcitur, ex tex. in § hoc enim, *qui ponderatur diſp. 1. num. 22.*
Fratris vtriuſque coniuncti filius, ſicut patruum ex vno tãtum latere excludit, ità primogeniti filius patruum ſecundogenitum à feudoru ſucceſſione repellit. diſp. 1. num 40.
Fratris primogeniti filius ex iure paterno per repræſentationem patruum ſecundogenitum excludit ſicut pater excluderet ſi in humanis ageret. diſp 2. num. 23.
Fratris filius per repræſentationem nedum perſonam, & locum patris ſed omnia iura illi cohęrentia aſſumit. diſp. 2. nu. 24.
. . *Præſertim primogenituræ ius, quę illi competebat.*
Fratris filius, filianè, licet gradum, & locũ patris repræſenteut, nõ tamen ex patris, ſed ex propria eorum perſona ſuccedunt diſp 4. num. 1. Sed contrà num. 5. & 6.
Fratris filius in tranſuerſali ſucceſſione nõ ex propria ſed ex patris perſona ſuccedit, licet ſecus ſit in linea deſcẽdenti. diſp. 4 num. 6.
Fratris promogeniti filia patruum excludit in feudis iuris Francorum, ſeu titulo decoratis. diſp. 4. num. 13.
. . *Et de hoc adſunt declarationes Regiæ.*
Frater non tenetur dotare ſororem, niſi de bonis paternis. diſp. 6. num. 26.
Fratris filia à patruo dotata ab eius ſucceſſione non repellitur. diſp. 6 num. 25.
. . *Quia volũtariè, nõ neceſſitate dotauit.*
Frater ſororem maritando de dote à patre legata, non petit adiutorium à vaſallis. diſp. 6. num. 36.
. . *Quia videtur dotare tanquam nudus miniſter.*
Frater non minus in ſoluendo paragium, quam in ſoluendo legatum, dicitur nudus miniſter. diſp. 6. num. 40.
Frater de iure communi non tenetur dotare, niſi in ſubſidium, ſicut mater. diſp. 6. num 51.
. . *Secus verò de iure Cõſtitutionis Regni.*
Frater de iure Conſtitutionis tenetur dotare ſororem de bonis proprijs, vt ab eius ſucceſſione excludat. diſp. 6. num. 53.
Frater *dotando ſororem de paragio illi cõtingente in bonis patris, illam ab eius ſucceſſione non repellet. diſp. 6. num. 55.*
Frater vt ſororem excluſam reddat de proprijs, non de paternis illam dotare debet. diſp. 6. num. 56.
Frater fratri ſuccedit in feudo antiquo ſub quacunque forma cantet inueſtitura, ex diſpoſitione Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus, & Capituli Cõſiderantes. *diſp. 6. deciſ. nu. 1.*
Frater dotans ſororem de paragio ſibi debito in bonis patris, delatis, & acquiſitis fratris, non excludit eam ab eius ſucceſſione. diſp. 6. deciſ. num. 17.
. . *Etiam ſi dixerit eam dotare de paragio de bonis paternis, maternis, & fraternis per* d. Pragmaticam. 1. de feudis.
Fratre ſimpliciter dotante ſororem de paragio, quod ipſa habebat in bonis patris, excluditur à ſucceſſione fratris ſecundùm Andr. *diſp. 6. deciſ. num. 18.*
. . *Sed contrarium tenet* Lucas de Penna *illo decedente ſine legitimo hærede excluſo fiſco.*
. . *Quod magis procedit poſt* Pragm. *dictam* la Filingeria.
Fater *quando dotat ſororem nihil de ſuo dat, nec aliquid diſponit, ſed eſt nudus miniſter, vel hominis, vel legis. diſp. 6. deciſ. num. 27.*

Fra-

Digitized by Google

Frater verò conſobrinus quarto coniungitur gradu.diſp.10.num.3.
Frater in ſucceſſione fratris ſecundum terminos l.7. Tauri *non poteſt concurrere cum patre, vel alio aſcendente. diſp. 10.num.48.*
Frater ſi ſororem maritare diſtulerit mandabitur exequutioni ſententiam propa ragio ſuper bonis fratris, & in ſubſidiũ ſuper feudo iuxta ordinẽ l. à Diuo Pio, §.ſi pignora,ff.de re iudic. *diſp.27.n.6.*
. . Sed hoc loco pignoris donec ſatiſfiat,nec habebit dominium, niſi Regius interce dat aſſenſus, & interim fructus extenuant ſortem.
Frater, vel alius extraneus ſi dotauerit de proprijs bonis,poterit pacto cauere dotem ſibi reddi.diſp.39.num.4.
. . Secus ſi de bonis patris ſecundum diſtinctionem Lucæ de Pennæ, *quaſi nequeat frater iure aliena onus imponere.*
. . At contrarium oſtenditur ex Francifco Molino de ritu nuptiarum, *num.6.*
Vide in verbo Succeſſio,Collateralis,Repreſentatio, Soror, Excluſio, & Dotatio.

Fraus.

Fraus,& colluſio præſumitur quando nihil defenſionis oſtenditur diſp.28.num.10.
. . Præcipuè inter coniunctos.
Fraus, & culpa tunc habetur in conſideratione,quando præceſſit nedum aſſenſum, ſed contractum diſp.31.num.39.
Fraus,& color quæſitus ſemper præſumitur in prohibito contrahere.diſp.23. num.2.
. . Et præcipuè quando idem creditor mariti dat mulieri pecuniam, vt ſibi de credito ab eius viro debito ſatisfiat.

Friccia.

Fricciæ *authoritas adducitur,& ponderatur.diſp.27.num.13.*

Fructus.

Fructus feudi ſi à ſolo ſunt ſeparati veniũt ſub obligatione,ſi tamen aliquando fuerunt,vel ſunt in dominio debitoris, vel eius hæredum.diſp.42.num.28.
. . Sed non ideò actio perſonalis poteſt dici mixta.
Fructus feudi,vti ſeparati,vel ſeparandi à feudo poſſunt ſequeſtrari,ſed non inducitur pignus prætorium, niſi ſint ſeparati. diſput. 42. num .29.
. . Sed ex illo ſequeſtro non tangitur feudum.
Vide in verbo Feudum,Obligatio,& Dominium.

G

Geminatio.

Geminatio magis enixam demonſtrat voluntatem.diſp.7.num.35.
Geminatio obligationis, mulierem à Senatuſconſulti Velleiani beneficio excludit,ſi pro alio, quàm pro marito intercedat.diſp 23.num.2.

Genus.

Generi per ſpeciem non derogatur: quãdo ſunt inuicem compatibilia. diſp.44.n.6.

Gloſſa.

Gloſſa Marini de Caramanico *intelligitur communiter de iure Longobardorũ. diſp.6.num.19.*
Gloſſa Marini de Caramanico in conſtit. Conſuetudinem prauam *explanatur.diſp.15.num.6.*
Declaratur doctrina Gomeſii *male à* Valaſq. *intellecta circa interpretationem* l.40.Tauri.*d.10.num.63.*
Gloſſ. & Andreæ *doctrinis in* cap. 1.quo tempore miles *occurritur,vt procedant de iure communi, & reſpectu caducitatis feudi, non autem de iure Regni,& reſpectu iuramenti. diſp. 31.num.32.*

Gradus.

Gradus proximitas, vel ſexus, aut ætatis prærogatiua nihil addunt lineæ inferiori ſecundogeniti, quando concurrit cum illa primogeniti, quæ ſemper erit potior, & præſtantior, quod multorum Doctorũ authoritate confirmatur.diſp. 10. n. 12.
Vide in verbo Proximitas,et Conſtitutio.

Gratia.

Gratiā pro patruo, & amita fuere obtemptę ad maiorem declarationem. diſput. 5. num.22.
Gratia,& priuilegium per ſolum verbum fiat perficitur.diſp.47.num.10.

Gramaticus.

Grammat.in dec. 10. *loquitur de clericis coniugatis, quibus competit remiſſio ad Iudicem Eccleſiaſticum ratione priuile-*

*gÿ, non autem ratione commiſſi delicti, diſp.*22.*num.*3.

Grauatus.

Grauatus aliquod de aliqua rè alicui dare, intelligitur ad illam vocatus quaſi per neceſſarium antecedens. diſput. 14. *num.*6.

Vide in verbo Vocatio,& Fideicōmiſſum.

Gregorius Lopez.

Gregorii Lopez *diſtinctio,quam pro ſe adducit* Valaſq.*præter quam quod non eſt vſquequaq; vera contra eundem retorquetur.diſp.*10.*num.*60.

H

Habitatio.

HAbitatio nō requiritur in Ciuibus ortis, & originarÿs.diſp.43.nu.8.

Vide in verbo Ciues,& Ciuilitas.

Haſta.

*Haſta fiſcalis fides non facile eſt conuellenda.diſp.*11.*num.*1.

Haſta fiſcalis non eſt tanta authoritatis,vt legitimo creditori ſuum creditum auferat.diſp 11.*num.*34.

Vide in verbo Venditio, Emptio, Hypotheca,& Creditor.

Hæreditas, & Hæres.

Hæreditas facilius deſcendentibus, quam aſcendentibus debita dicitur,etiam in tranſuerſa ſucceſſione ex Zaſij, & Hottomani *ſententia. diſp.*1. *num,*17.*quæ confutatur num.* 32.

*Hæreditas paterna poſtquam fuerit adita non amplius dicitur hęreditas patris, ſed proprium filÿ patrimonium diſput.*6. *deciſ.num.*12.

. . *Ideò excluſa à bonis patris non excluditur à bonis fratris, licet à patre perueniat.*

*Contrà titulo poſſidentem non datur hæreditatis petitio.diſp.*9.*num.*9.

*Hæredem oportet eſſe capacem tempore mortis teſtatoris.diſp.*29.*num.*44.

*Hereditas paterna ab infāti non adita, ad matrem nō tranſmittitur.diſp.*44.*n.*26.

Hæredes particulares non dicuntur ſuccedere ab inteſtato ſed ex teſtamēto. diſp. 8.*num.*36.

*Hæres cum beneficio legis,& inuentarÿ cogitur ad vendendum res hæreditarias, quando reperitur emptor ſine euictionis promiſſione.diſp.*27.*num.*16.

*Hæredi grauato non datur immiſſio quādo ei nulla competit detractio ad euitandū circuitum inutilem.diſp.*33.*num.*23.

. . *Sed ipſi fideicommiſſario competit.*

*Hæredis declarationi circa dubiam teſtatoris diſpoſitionē,ſtādū eſt.diſp.*48.*n.*22.

Hypotheca.

*Hypotheca ſoluitur, vel ſolutione, qua omnis tollitur obligatio.diſp.*1 *num.*4.

. . *Vel quādo iure creditoris anterioris pignus diſtrahitur.*

*Hypotheca, vel ſeruitus, vel ius aliquod nullo modo contrahi poteſt ſuper feudo, abſq; Regis aſſenſu.diſp.*42.*num.*27.

. . *Sed neque ſuper fructibus feudi ſi ſunt pendentes.*

Hypotheca eſt acceſſoria ad perſonalem,& ſine illa conſtitui nequit.diſp 47.*nu.*2.

. . *Vnde non poteſt dari hypotheca ante perſonalem.*

Hypotheca tacita in bonis adminiſtrorum à die ſuſcepta adminiſtrationis incipit ex communi Doctorum *ſententia. diſp.* 47.*n.*4.

. . *Ad quod expenditur* textus *ad literam in* l.cum oportet 6.§. ſed cum tacitas, C.de bonis,quæ liber.

. . *Quinimò ne dum à die decreta adminiſtrationis, ſed à die delata tutela ſecundum opinionem* Caualc. & Ant. Fabri.

. . *Et adducitur pro hoc* textus,in d.l.pro officio,§.fin.C.de admin.tutor.

*Hypotheca etiam abſq; perſonali conſiſtere poteſt.diſp.*47.*num.*6

. . *Sed hoc intelligitur ex poſt facto;non autem ab initio.*

Hypotheca Fiſco competens in bonis Primipili,non poteſt extendi ad alium, quamuis ſimilitudinem,cum illo habeat.diſp. 47.*nu.*50.

. . *Præcipuè in Regno, in quo hoc in practica non ſeruatur.*

*Hypothecaria actio cōtinet,ut poſſeſſor, uel à re cedat,vel debitū ſoluat.diſ.*50.*n.*2.

Vide in verbo Feudum.

Idem

Digitized by Google

I N D E X.

I

Idem.

IDem *dicitur, cuius eſt vna ſubſtantia, & denotat idemtitatẽ in omnibus*, ſimile *autem eſt, cuius vna eſt qualitas. diſp. 2. num. 22.*

Ignorantia.

Ignorantia præſumitur in muliere etiam matrimonio cõtracto, quò ad eius excluſionem. diſp. 6. num. 14.

Illatio.

Illatio non bene fit ex diuerſis. diſput. 33. num. 15. & diſp. 10. num. 46.

Immemorialis.

Immemorialis nedum comprehendit tempus cẽtum annorum, ſed infinitum. diſp. 24. num. 25.

. . Ideò licet ſubducatur aliquod tempus per interruptionem, id quod remanet infinitum eſt.

. . Etiam ſi interruptio ſequuta dicatur infra 40. annos.

Immemorialis vim tituli, & conceſſionis habet. diſp. 25. num. 10.

. . Etiam ſi ius commune reſiſtat.

Vide in verbo Præſcriptio, Seruitus, & Cõmunitas Interceptio, & Interruptio.

Immunis.

Immunis nemo eſt à damno dato, etiam data legitima communione territoriorum, ſed tantum à fida. diſp. 24. num. 27.

Imperator.

Imperator Iuſtinianus in Nouell. 118. *repræſentationis extenſionem prohibuit ad alias perſonas vltra fratrum filios, non autem ad caſus ſimiles. diſput. 1. num. 41.*

Iuſtinianus *noluit antiquas leges de inteſtata ſucceſſione loquentes corrigere, ſed illas penitus abrogare. diſp. 1. num 44.*

Implementum.

Implementum dicitur cauſa obligationis, & actionis producendæ. diſp. 17. num. 5.

Impropriatio.

Impropriatio verborum regulariter eſt euitanda. diſp. 33. num. 16.

Impoſſibile.

Impoſſibile exequi nemo tenetur, etiam ſi adeſſet iuramentum, & pœna. diſp. 40. num. 29.

Incola.

Incola, & cęteri, quibus poteſt imperari non ſunt idonei teſtes. diſp. 24. num. 16.

. . Sicut etiam viles, & pauperes.

Vide in verbo Teſtis.

Indefinita.

Indefinita cõprahendit nedum, qua ſpecificè in contractu cõtinentur. diſp. 44. n. 7.

. . Sed etiam connexa, & dependentia.

Indefinita loquutio æquipollet vniuerſali. diſp. 44. num. 5.

. . Præcipuè quando verba ſunt apta cõprahendere generaliter omnia.

Inducta.

Inducta in augmentum non debent operari diminutionem diſp. 10. num. 92.

Iniuria.

Iniuria magna eſt priuare aliquem diſponendi facultate. diſp. 34. num. 11.

Inſtantia.

Inſtantia cauſa in ſingularem ſucceſſorem voluntarium non tranſit. diſp. 15. nu. 1.

. . Secus in neceſſarium.

Cauſa inſtantia tranſit in ſingularẽ, quando ſpecifice ceditur, diſp. 15. num. 2.

. . Præcipuè cum ipſa re.

: . Sicut etiam quando fit ceſſio generalis omnium iurium, & actionum.

. . Interueniente præcipuè iuramẽto, quod ſpecificę ceſſionis vim habet.

. . Sic etiam quando conſtituitur procurator in rem propriam.

Inſtantia capta nomine dignitatis tranſit in ſingularem in illa dignitate ſucceſſorem. diſp. 15. num. 3.

Inſtantia in feudalibus tranſit in ſingularẽ feudi ſucceſſorem. diſp. 15. num. 4.

Inſtantia licet inchoetur nomine feudi, non tamen eſt penes feudum, ſed penes feudatarium, & ideò non poteſt tranſire in ſucceſſorem feudi, quia fuit extincta penes feudatarium, penes quem reſidebat. diſp. 15. num. 8.

Inſtãtia inchoata per defunctum licet trãſeat in fideicommiſſarium vniuerſalem, quia eſt in hereditate, inchoata tamen per hæredem grauatum, non tranſit, quia non erat in hæreditate, ſed penes ipſum hære-

Digitized by Google

hæredem.diſp.15 num.9.
. . *Niſi hæres grauatus cedat omnia iura.*
Inſtantia non tranſit in Fiſcū ſuccedentē, ſed expirat.diſp.15.num.23.
. . *Niſi ſuccederet uti hæres, quia tunc vtitur iure priuati.*
Inſtantia tranſit in ſingularem ſucceſſorē, quando agitur de actione reali.diſp.15. num.28.
. . *Licet de hoc aliqui dubitent.*

Inſtitutio.

Inſtitutionis primo gradu perempto ſit locus ſubſtitutioni præcipue vulgari.
. . *Quod tamen intelligitur in ſubſtitutione ſimpliciter concepta,ſecus ſi conditionaliter.diſp.30.num.23.*
Vide in verbo Subſtitutio,& Conditio.

Inſtrumentum.

Inſtrumentum alienationis feudi abſque aſſenſu non poteſt via Ritus liquidari, etiam quod debitor non compareat. diſp. 32.num.3.
. . *Sicut etiam inſtrumentum confectum per Notarium vaſallum.*
Inſtrumentum vt poſſit liquidari via Ritus neceſſe eſt, vt iuramentum ſit præſtitum à debitore de facie ad faciē.diſp.32.n.6.
. . *Ideò contra hæredem debitoris præſentari nequit,quia ipſe hæres non iurauit.*
. . *Quamuis* Friccia *teneat poſſe liquidari,ſi non ratione iuramenti ſaltem ratione pœnæ.*
. . *Sed contrarium ſeruari aſſerit.*
Inſtrumentum carens iuramento,& pœna non poteſt via Ritus præſentari. diſp.32. num.9.
. *Quod procedit etiā ſi adſit iuramētum ſed non obligans,vt in hærede,qui non ligatur iuramento.*
. . *Nec in muliere Velleiani exceptione tuta,in qua iuramentum tanquam contra bonos mores non operatur.*
. . *Nec in reuocatione contractus feudalis,in quo agitur de præiudicio Regis, & contra bonum publicum.*
Inſtrumentum etiam pendente illius nullitate ſuam debet habere exequutionem. diſp.32.num.21.
. . *Alias eſſet in arbitrio debitoris viam eludere exequutiuam.*
Inſtrumētum præſentatum via Ritus,ſi per ſe non ſit liquidum, ſed liquidetur per aliud inſtrumentum, debet etiam illud præſentari in forma probanti,et liquida. diſp.32.num.39.
. . *Imò de eo fieri mentio in citatione.*
Inſtrumentum venditionis rei feudalis nō poterit contra emptorem pro pretio via Ritus liquidari, niſi etiam præſentetur aſſenſus in forma valida.diſp.32.n.40.
. . *Imò de eo debet etiam fieri mētio in citatione.*
Inſtrumentum pro tertijs poterit contra debitorem liquidari, etiam aſſenſu ſuper inſtrumento non apparente, ex doctrina Friccię.*diſp.32.num.42.*
. . *Sed declaratur illam procedere quando debitor vendidit annuos introitus ſuper feudo;ſecus quando venditur feudū, & emptor promittit pretium, & interim interuſurium.*

Intellectus.

Intellectus Card. Manticæ *affertur, ad* text.in §.illud palàm in Nouell. 118. *diſp.1.nu.14.*
Intellectus Card.Manticæ ad text.in d.§. illud palàm *confutatur, et nouus adducitur ex* Gotthofredo, & aliis *diſ.1. num.31.*
Intellectus Caualcan.in deciſ. 24.ad tex. in d.§.ſed & ipſis, *nō diſcutitur, ſed remittitur.diſp.1.num.28.*
Alius intellectus adducitur ad tex.in §.illud palàm.*diſp.1.num.26.*
Intellectus affertur ad tex. in d. §. vndè conſequens *diſp.1.num.23.*
Intellectus prag. 1. de feudis *vulgo dicta* la Filingeria.*diſp.6.num.37.*
Alius gloſsæ *intellectus ad* §. ſcire *quem nonnulli clari nominis authores ſequūtur.diſp.9.num.14.*
Alius intellectus ad d.§.ſcire,*ſecundùm authoris ſententiam, vt intelligatur ſecundùm terminos* §. *ſequentis* ſi ante litem.*diſp.9.num.15.*
Intellectus illorum verborum l. 40. Tauri, *ibi*, repreſenten las perſonas de ſus padres.*diſp.10.num.52.*
Intellectus ad legem Regiam, ſiue pragmaticam Regis Philippi III. addu-

Digitized by Google

I N D E X.

citur. diſput. 10. *num.*84.
Verus, & Germanus intellectus verborum Pragmaticę Regis Philippi, *ibi*,que de aqui adelãte ſe hizieren, *diſ.*10.*n.*87.
. . *Nec non illorum*, por la qual,declaramos,y mandamos.
Intellectus l. quod depariter, ff. de reb. dub.*diuerſimodè à DD. aſſeruntur.diſp.*12.*num.*13.
. . *Et reijcitur intellectus* Barboſ. in l. Caius,ff.ſolut.matr.
. . *Necnon* Pauli de Caſtr.& Soccini.
Intellectus ad l. ſi fęnebris, C. ad Velleian. *adducitur ex* Anton. Fabr. *diſp.*23.*num.*16.
Alius affertur intellectus ad d. l. ſi fęnebris,*qui communiter recipitur.diſp.*23.*num.*18.
Adducitur, & alius ex Iul. Pacio *huic cõmunis non diſsimilis.diſp.*23.*num.*19.
Intellectus alius ad l.qui filiũ ad Trebell. *adducitur, cũ non fauore filiorum.ſed ex prohibitione teſtandi fideicõmiſſum induxerit Iureconſultus.diſp.*33.*num.*12.
. . *Et ideò procedit etiam in prohibitione teſtandi ad tempus.*

Intereſſe.

*Intereſſe rei iudicatæ debetur poſt quadrimeſtre à die ſententiæ.diſp.*18.*num.*1.
*Intereſſe rei iudicatæ debetur condictione ex lege, & conſequenter iure actionis. diſp.*18.*num.*2.
*Non ſemper debetur ad rationem centeſimæ, ſed hodie ad rationem lucri ceſſantis, vel damni emergentis. diſput.*18.*num.*3.
*Intereſſe rei iudicatæ pars exequutionis dicitur.diſp.*18.*num.*10.
. . *Quæ non impeditur per reclamationẽ.*
*Intereſſe rei iudicatæ impoſsibile eſſet deberi poſt ſententiam confirmatoriam, ſi iam prima ſentẽtia fuit exequuta diſp.*18.*num.*22.
Deciſio Sacri Conſilij in anno 1626.*in terminis adducitur.*
Intereſſe rei iudicatæ deberi in ſententijs Sacri Conſilij, *non dubitatur. diſp.* 18.*num.*30.
Intereſſe voluntatis multum præualet in feudis. diſput. 27. *num.* 3.
*Intereſſe Regis non poteſt allegare Tertius, & de illius iuribus opponere.diſp.*31.*n.*13.
. . *Niſi facta prius declaratione per Regem.*
*Intereſſe tertiarum dicitur quaſi acceſſorium ad tertias.diſp.*37.*num.*3.
*Intereſſe tertiarum de communi ſtilo S.C. taxatur ad rationem quinq.prò centum. diſp.*37.*num.*6.
*Intereſſe dotis,& antephati debetur ex mora hæredis, qui non ſoluit tempore debito.diſp.*49.*num.*24.
. . *Dum neq;requirebatur interpellatio.*
Vide in verbo Sententia,& Iudicatum.

Interceptio.

*Interceptiones violentæ, quibus intercepti non acquieuerunt, ſed recurſum ad ſuperiorem habuerunt non interrumpunt immemorabilem. diſp.*24.*num.*26.
Vide in verbo Immemorabilis.

Interprætatio.

*Interprætatio illa adhibenda eſt,quæ agnationi fauet.diſp.*8.*num.*46.

Interruptio.

Interruptiones verbales, & pignorationes extraiudiciales nil iuuant ad interruptionem præſcriptionis.diſp. 24. *num.*24.
Vide in verbo Immemorabilis.

Inteſtatus.

*Inteſtati cauſa prohibita cenſetur, ex generali prohibitione alienandi, quotieſcumq;ſequeretur. quod minus dilectus melioris eſſet conditionis, quam magis dilectus.diſ.*34.*num.*10.

Inueſtitura.

*Noua inueſtitura eſt reformanda ſecũdùm formam primæ.diſp.*7 *num.*34.
Inueſtitura abuſiua poſſeſsionem,non transfert, ſi Conceſsionarius abſens fuerit. diſp 47.*num.*30.

Irnerius.

Irnerius *antiquus gloſſator, qui authenticas in libro Codicis inſeruit, hanc legis condendi facultatem minimè habebat.diſp.*1.*num.*16.

Iudicatum.

Iudicatum dum ſoluitur, ceſſat mora, ex qua debetur intereſſe.diſp. 18.*num.*28.
Vide in verbo Intereſſe.

Iu-

I N D E X.

Iudex,& Iudicium.

Iudex nequit abſque Domini conſenſu ad feudi venditionem procedere. diſp. 27. *num.*5.

. . *Alias cogeretur Dominus inuitus, illũ in vaſallum agnoſcere,& ab eo ſeruitiũ exigere.*

*Iudex ad inſtantiam creditoris abſq;aſſenſu non poteſt ad interpoſitionem ſecundi decreti procedere ſine ſpecifico Regis beneplacito.diſp.*27.*num.*12.

*Iudicis officium non eſt actio, vel ſaltem inter perſonales actiones connumeratur. diſp.*42.*num.*25.

*In iudicio vniuerſali debentur interim alimenta.diſp.*6.*num.*7.

. . *Ideòq; lite pendente præſtita non imputantur.*

*Iudicio petitionis hæreditatis conuentus cautionem præſtare tenetur de reſtituẽdis fructibus à die mota controuerſia. diſp.*9.*num.*1.

Speciale eſt in iudicio petitionis hæreditatis,vt poſt motam controuerſiam cenſeatur quis malæfidei poſſeſſor, ſecùs autem in iudicio ſingulari. diſput. 9. *num:*18.

*In iudicio petitionis hæreditatis non eſt neceſſarium, poſſeſſorem perfectè ſcire, rem ad ſe non pertinentem poſſidere, ad hoc vt dicatur eſſe in mala fide,ſed ſatis eſt eſſe motam litẽ, quia fit malæfidei fictione iuris, & de iure,quò ad fructum reſtitutionem diſp.*9.*num.*25.

Parum deſeruit in hoc iudicio petitionis hæreditatis,quod quis ſit in bona fide,& iuſtam cauſam litigandi habeat diſput. 9 *num.*32.

. . *Quia poſt motam cõtrouerſiam tenetur nihilominùs ad fructus.*

*Iudicium quando de ſui natura ſummarium eſt, tunc etiam dato termino poterit renunciari, non obſtante iure parti quæſito.diſp.*32.*num.*30.

Vide in verbo Malæfidei.

Iuramentum.

*Iuramentum ſupplet etiam donatarij præſentiam.diſp.*13.*num.*8.

. . *Adeò vt neque acceptatio requiratur.*

. . *Quia fit Deo,qui omnia ſupplet.*

Iuramentum de iure communi etiam exequutionem paratam habet. diſput. 31. *num* 5.

*Iuramentum ligij homagij antiquis temporibus non præſtabatur per emptores, ſed tantum prò feudo, quod ſucceſſione quærebatur.diſp.*31.*num.*9.

. . *Fuit deinde immutatum in Regno per* prag.19. de feudis in anno 1572. *inſtante Albertino, officij ligij homagij Commiſſario.*

Iuramenti ligij homagij præſtatio fuit per pragm. 19. de feudis *renouata potius, quam de nouo introducta. diſput.* 31. *num.*20.

Iuramenti ligij homagij præſtationis clauſula in aſſenſu appoſita, reſpicit nedum intereſſe Regis, ſed partium diſput 31. *num.*21.

Iuramenti ligii homagii præſtatio declaratur eſſe de forma in prag.23.de feudis. *diſp.*31.*num.* 24.

. . *Ità vt non admittatur mora purgatio, etiam cũ Regia diſpenſatione,niſi res eſſet adhuc integra.*

Iuramentum ligii homagii fuiſſe præſtitũ, & ſtipulatum fuiſſe inſtrumentum poteſt probari per teſtes authoritate Afflict.& Thomæ de Marinis. *diſput.*32. *num.*35.

. . *Sed contrarium oſtenditur authoritate* Lucæ de Penna,*& aliorum.*

. . *Et præſertim ex pragmaticis Regni.*

Vide in verbo Clauſula.

Iuriſdictio.

Iuriſdictio ſiue ſit feudalis, ſiue de regalibus, non poteſt ſequeſtrari ad inſtantiã creditoris aſſenſu carentis. diſput. 27. *num.*11.

Iuriſdictio dicitur feudalis ſecundum Capyc.*diſp.*28.*num.*14.

. . *Vel ſaltem de regalibus.*

*Iuriſdictio ſola includit de per ſe qualitatem Regaliæ.diſp.*28.*num.*15.

*Iuriſdictio feudi ad inſtantiam creditoris aſſenſu carentis, ſequeſtrari poterit, vt tędio affectus ſoluat diſp.*42.*num.*3.

. . *Saltem ad finem percipiendi emolumẽta Iuriſdictionis.*

Iuriſdictio ſequeſtrari nequit ad inſtantiã credi-

creditoris aſſenſu carentis. diſput. 42. *num.* 30.

. . *Et ità practicatur nouiſſimè.*

Ius.

Iure antiquo fratris filius cum patruo magno concurrebat. diſp. 1. *num.* 33.

Ius primogeniture, vt in filium deferatur, neceſſe eſt, vt patri fuerit delatum. diſp. 2. *num.* 29.

Ius primogenituræ ſufficit competere in potentia, ad hoc vt per fratris filium repræſentetur. diſp. 2. *num.* 31.

Ius primogenituræ tàm maſculis, quàm fœminis conceditur, etiam in linea tranſuerſali per cap. Conſiderantes. *diſp.* 5. *num.* 29.

Ius Hiſpanorum Regium à iure communi Romanorum maximè diſtat, præcipuè circa repræſentationem. diſp. 10. *nu.* 45.

Ius offerendi contra emptorem, qui à primo creditore rem comparauit minimè conceditur. diſp. 11. *num.* 9.

Ius quæritur Iudici ſtatim quo quis delinquit in iuriſdictione illius. diſput. 22. *num.* 7.

Ius non acquiritur Iudici per ſimplicem obligationem factam vigore publici inſtrumenti, ſed tantum parti. diſput. 22. *num.* 9.

. . *Niſi in obligationibus penès acta Curiæ.*

Ius non quæritur Eccleſiaſtico in cauſis ciuilibus, quæ nihilominus criminalitatē ſapiunt, niſi reſpectu periurii, & pœna in caſu contrauentionis impoſita. diſput. 22. *num.* 10.

. . *Ideò ſpectandum quo tempore peierauit, nam ſi periurium commiſit tempore, quo erat clericus, coram Eccleſiaſtico erit procedendum; aut tempore, quo erat laicus, & vxoratus, & coram ſeculari cauſa tractabitur.*

Deciſiones plures hoc determinantes, afferuntur. diſp. 22. *num.* 11.

Ius offerēdi competit etiam in ſecunda inſtantia appellationis. diſp. 28. *num.* 6.

. . *Imò etiam poſt reclamationem.*

Iure canonico pœna iuris ciuilis ſublatæ ſunt circa concubinatum, et damnatum coitum. diſp. 29. *num.* 25.

. . *Sed nil innouatum eſt reſpectu ſucceſſionis.*

Ius in habitu ex interuallo deductum ad actum, non præfertur iuri effectualiter, & plene, medio tempore quæſito. diſput. 47. *num.* 39.

Ius offerendi non datur contra emptorem res ſub haſta vendita. diſp. 50. *num.* 19.

Ius commune tunc locum habet in feudis, quando in legibus feudalibus non reperitur diſpoſitum. diſp. 50. *num.* 21.

Ius offerendi maioris eſt efficacia, quam ius prælationis. diſp. 50. *num.* 25.

. . *Quod ius offerendi ceſſat exequuta ſententia.*

Vide in verbo Tertius, Debitor, Repræſentatio.

Iuſta.

Iuſta litigandi cauſa in medio petitionis hæreditatis, licèt non excuſet à fructibus, excuſat tamen quoad mortalitatem præſtandam, vt ſi interim naturaliter res pereat non teneatur, ſicut adſtringeretur ſi à principio eſſet malefidei diſp. 9. *num.* 33. *& num.* 34. *vbi de ratione.*

Vide in verbo Cauſa, Fructus, & Iudicium.

L

Laicus.

L*Aicus, qui poſt delictum effectus eſt clericus, etiam ſi fuerit præuēta cauſa, ſecundum opinionem* Couar. *erit remittendus. diſp.* 22. *num.* 8.

. . *Sed hoc procedit quando ante citationem factus fuerit clericus.*

. . *Secus ſi poſt præuentionem per citationem verbalem, vel realem: quia tunc coram ſeculari Iudice erit cauſa tractanda.*

. . *Quod tamen non intelligitur quoad diſtrictionem perſonalem clerici, qui omninò exemptus eſt à iuriſdictione laicali.*

Vide in verbo Clericus.

Lanarius.

Lanar. in conſ. 1. *pro nepote etiam tenuiſſe demonſtratur. diſp.* 2. *num.* 13.

Lanarij *doctrina declaratur in* conſ. 1. nu. 67. *diſp.* 5. *num.* 33.

Lana-

Digitized by Google

Lanarij *doctrina* in cap. 1. de vaſſall. decrep. ætatis, num. 30. *fundatur in præſumpta fraude in præiudicium creditorum. diſp. 42. num. 32.*

. . *Quo caſu non inducitur litigij uitium, ſed benè datur actio reuocatoria.*

. . *Et ideò ceſſante fraude, valet alienatio, etiam poſt ſententiam in actione perſonali.*

Vide in verba Conſilium, & Doctrina.

Laudes.

D. Regens Capycius Latro *meritò laudatur diſp. 9. num. 21.*

Dominus D. Io. de Xart. Regius Conſiliarius *laudibus extollitur. diſput. 9. num. 22.*

Dom. Præſes Merlinus *laudibus exornatur. diſp 9. num. 38.*

Meritiſſimus Reg. Valenzuela *Epiſcopus deinde Salmaticenſis laudabiliter cõmemoratur, diſp. 10. num 66.*

Dom. Regens Caracciolus *laudabiliter ob ingenij acumen, ac eloquentia ornatum commemoratur, diſp. 1. num. 1.*

Dom. Regens Enriquez Marchio Campi, & Dominus Locumtenẽs Marchio Sancti Iuliani *laudibus exornantur, diſp. 8. num 54.*

Dominus Conſiliarius Staibanus *meritò laudatur, diſp. 11. num. 35. in fine.*

Dominus Conſiliarius D. Flaminius de Conſtantio *laudibus extollitur. diſp. 15. num 29. in fine.*

Dominus Conſiliarius Dux Cagnani *laudatur. diſp. 21. num. 30.*

Dominus Præſidens de Franchis *laudibus celebratur. diſp. 27. num. 17. in fine.*

Dominus Conſiliarius Franciſcus Antonius Muſcettula S.C. Decanus meritiſſimus *celebratur, diſp. 28. num. 23. in fine.*

Dominus Regẽs Io. Camillus Cacacius *meritiſſimis laudibus exornatur, diſp. 38. num. 5.*

Dominus Cõſiliarius Dux Canzani meritò *laudatur, diſp. 40. num. 30. in fine.*

Dominus Regens Sanfelicius *celebratur. diſp. 49. num. 27. in fine.*

Dominus Donatus Antonius de Marinis clari nominis Iuriſconſultus meritò *laudatur, diſp. 9. num. 1.*

Legatum.

Legatum dicitur ſucceſſio filia, nec dicitur eſſe in hæreditate patris, & tranſit ipſo iure in legatarium diſp. 6. num. 35.

Legatum in quantitate non tranſit rectà via in legatarium. diſp. 6. num. 41.

Legatum abſque facto legatarij ipſo iure ſibi acquiritur. diſp. 12 num. 7.

Legatarius pendente conditione non eſt creditor, ſtipulator verò etiam pendente conditione creditor eſt. diſp. 12. num. 9.

In legato pecuniarum, quæ in numero conſiſtunt, non veniunt corpora. diſput. 35. num. 2.

. . *Secus eſt ſi legetur quantitas, vel ſumma quaſi ſpecies.*

Legatum à patre filia relictum, compenſatur cum dote ei debita, ex diſpoſitione l. ſi cum dotem 22. §. ſi pater, ff. ſolut. matr. *diſp. 49. num. 1.*

Legatum vxori à marito relictum, debetur ei vltra dotem. diſp 49 num. 2.

. . *Niſi aliter de voluntate teſtatoris cõpenſare nolentis, appareat, ex* l. creditorem 85. de leg. 2. & l. vnica, §. ſciendũ, C. de rei vxor. action.

Legatum non præſumitur animo compenſandi relictum, cum debito voluntario. diſp 49. num. 5.

. . *Secus cum debito neceſſario, in quo lex ipſa animum compenſandi præſumit.*

Legatum vxori cenſetur animo compenſandi relictum cum lecto viduali, & veſtibus lugubribus. diſp. 49. nu. 12.

. . *Quia debentur ex conſuetudine, et cõſequentur ex diſpoſitione legis.*

Legatum alimentorum à marito relictum, præſumitur animo compenſandi cum intereſſe antephati ſecundum opinionem P. Molfeſii. *diſp. 49. num. 14.*

. . *Quia debetur vigore legis, quamuis conſtitutum non fuerit.*

. . *Contrarium tamen verius eſt, quia debetur ex contractu mariti, qui ad illud ſe obligauit.*

Legatum vſusfructus vxori relictum ſtantibus filijs reducitur ad alimenta. diſp 49. num. 15.

Legatum vxori relictum, non cenſetur animo

mo

Digitized by Google

mo compenſandi cum antephato.diſput. 49.*num.*23.

. . *Sicut nec etiam cum illius intereſſe, quod ex mora debetur, deſcendente ex contractu voluntario.*

Legatum,non cenſetur animo compenſandi relictum cum eo, ad quod eius hæres ex ſua obligatione tenetur. diſput. 49. *num.*25.

*Legatum vxori non cenſetur animo compenſandi relictum, cum intereſſe antephati,quando vtrumque fuit à teſtatore relictum,dotes, & antephatum ſcilicet, & alimenta diſp.*49.*num.*27.

Vide in verbo Filia, Vxor,& Compenſatio.

Legitima.

*Legitima debetur vna cum fructibus à die mortis.diſp.*6.*num.*8.

*Legitima capitur ex propria ſubſtantia patris,etiã quod per hæredem ſoluatur. diſp.*6.*deciſ.num.*23.

Legitimatio.

Legitimatio ſubſequens non poteſt auferre ius quæſitum agnatis.diſp. 29.*num.*43.

*Legitimatio etiam per ſubſequens non retrotrahitur, quoad tollendum ius alteri medio tempore plenè quæſito. diſput.*47. *num.*41.

Læſio.

*Læſio magna dicitur cum res maiorum in diſtractionem veniunt.diſ.*28. *num.* 12.

Vide in verbo Alienatio,& Venditio.

Lex.

Leges Tauri *non ſunt correctoria, ſed declaratoria iuris communis. diſput.* 1. *num.*46.

Lex quamuis dura ſeruanda eſt. diſput. 3. *num* 17.

*Lex ab habente poteſtatem lata,pro lege ſeruanda eſt.diſp.*3.*num.*20.

Legis 40.Tauri *repræſentationis materiã abſoluentis verba deſcribuntur. diſput.* 10.*num.*7.

Lex 40. Tauri *in primogeniorum materia antè omnia conſiderauit lineam,et qualitatem primogenituræ, quam omnibus præferendam ſtatuit.diſp.*10.*num.*9.

Adnectitur alia eiuſdem legis 40. Tauri *ponderatio ex mente* Molinæ *diſput.* 10.*num.*22.

Alia põderatio d.l. Tauri *non minus ſtringens ex ſententia* Guttierr. & Caſtill. *ſubnectitur.diſp.*10.*num.*25.

Lex 40.Tauri *ſecundum* Auendan. *induxit repræſentationẽ in linea tranſuerſali reſpectu ſucceſſionis indiuiduæ dumtaxat diſp* 10.*num.*36. *cui obiectioni occurritur.num.*41.

*Lex noua interpretationem recipit à lege communi.diſp.*10.*num.*37.

*Legum correctio quoad fieri poteſt vitanda eſt.diſp.*10.*num.*38.

Leges Tauri *delaratoriæ,non autem correctoria ſunt iuris communis. diſput.* 10. *num.*39.

. . *Sed id nõ eſt perpetuo verum,vt in exẽplo poſito infra num.* . .

Mentionata lex 40. Tauri *non eſt correctoria iuris communis,& ibi de ratione. diſp.*10.*num.*47.

Leges Tauri, *quamuis regulariter declaratoria ſint iuris communis; quandoq;tamen correctoria ſunt,vt in terminis* legum 7.17.22.& 44.Tauri *diſput.* 10.*num.*48.

Ex ſententia P.Molinæ lex 40. Tauri,*dicitur certo modo exorbitans à iure communi.diſp.*10.*num.*50.

Lex 40. Tauri *dum qualitatem perſonæ non gradum conſiderat, aliud nõ requirit,niſi habilitatem perſonæ, quæ repræſentatur tempore euenietis ſucceſſionis. diſp.*10.*num.*58.

Ex verbis l.40.Tauri *colligitur illius diſpoſitionem procedere, quando ſucceditur tranſuerſali vltimi poſſeſſoris,non primi inſtituentis.diſp.*10.*num.*67.

Lex 40.Tauri *an locum obtineat in maioratu inſtituto ex bonis donatis à Rege. diſp* 10.*num.*74.

Lex noua an trahatur ad præterita.diſput. 10.*num.*73.*& num.*77.

Lex Tauri 40. *fuit lata ſub die* 7. *Martij* 1505.*diſp.*10.*num.*77.

In Regno Portugalliæ locum non obtinent leges Tauri, *ſed ius commune. diſp.* 10. *num.*79.

Lex noua declaratoria, in quo differat à correctoria legis antiquæ. diſput. 10. *num.*88.

Lex declaratoria ſi facta fuerit circa rem dubiam illam exponendo, trahitur ad præterita etiam in tertij preiudicium, diſp. 10 *num* 90.

. . *Secus verò ſi perimendo, vel deſtruendo quod erat certum,& clarum.*

*Lex declaratoria trahitur ad præterita ſaltem in vim rationis.diſp.*10.*nu.*91.

Lex Principis, etiam ſi ad præterita non trahatur vti lex, trahi debet vti opinio ab eodem amplexata. diſput. 10. *num.*93.

. *Et ideò in vim rationis,exempli,& authoritatis ad præterita quoq; negotia rectè allegatur.*

*Lex noua,eadem ſuggerente ratione,præterita non tam ex vi extenſiua,quam comprehenſiua complectitur. diſput.*10. *num* 94.

Lex ſi pactum,de probat.*declaratus diſp.* 13.*num.*18.

Lex cum proponas, C.de pact.*non habet locum in contractibus etiam innominatis, quotieſcumque interuenit ſtipulatio.diſp.*17.*num.*2.

Lex 2.C.de vim.rei iudic.*loquitur appellatione pendente, quę cum ſuſpendat, ſeu extinguat iudicatum, nō habet exequutionem, neque dicitur res iudicata, diſp.*18.*num.*5.

. . *Ideò non debetur intereſſe, cum victus non teneatur parere ſententia.*

*Lex ſemper loquitur.diſp.*20.*num.*3.

Lex non præſumitur promulgata, & vſu recepta,niſi probetur cum ſit facti. diſp. 20.*num.*4.

. . *Imò ad hoc vt obliget neceſſe eſt,ut ſollemniter publicetur,& vſu recipiatur.*

*Lex,vel ſtatutum quotieſcunque inter ſtatuta reperitur, alia probatione non eget. diſp.*20.*num.*5.

. . *Et vſu recepta, & in viridi eſſe obſeruantia præſumitur.*

. . *Adeò vt contrarium probandi onus transferatur in allegantem non eſſe in vſu.*

Lex,vel ſtatutum, clauſulam decreti irritantis continens,etiam ante publicationem ad obſeruantiam obligat. diſput. 20.*num.*6.

. . *Quod tamen intellige, quoad actus nullitatem, non autem quoad alias pœnas,*

*Lex, vel ſtatutum tollitur per actum contrarium, vel per deſuetudinem, actu etiam contrario concurrente,ſeu per cōtrariam conſuetudinem legitimè introductam. dip.*20.*num* 9.

. . *Quod tamen intelligitur quando ab initio nunquam fuit obſeruata.*

. . *Præcipuè quando eſt præceptoria,et ſub pœna nullitatis actus.*

*Lex noua non cenſetur tollere ſtatuta præcedentia, niſi exprimantur. diſput.*21. *num.*12.

*Lex inferioris,niſi aliter fuerit per ſuperiorem innouatum,ſeruanda eſt.diſput.*21. *num.*15.

*Lex inferioris non poteſt ligare,ſuperiorem diſp.*21.*num.*2.

*Lex attendit id quod debet eſſe, licet de facto non ſit.diſp.*30.*num.*10.

Lex ità ligat ſi motu proprio, quam ſi ad partis petitionē fuerit promulgata. diſp. 31.*num.*23.

*Lex præſumit,teſtatorem eadem affectione, qua proſequutus eſt hęredem, eius quoq; filios, & deſcendentes proſequi, non autem collaterales,& extraneos. diſp.*34. *num.*12.

Lex 4.Tauri *declaratur ex doctrina* Gregorii Lopez.*diſp.*39.*num.*25.

Vide in verbo Statutum.

Libertus.

*Libertorum ſucceſſio non defertur iure hæreditario.diſp.*3. *num.*27.

. . *Ideò in terminis,* l.ſi libertus præterito, §. ſi libertus, de ſucc. libert. *repræſentatio non admittitur.*

Liber.

*Libris Rectorum Eccleſiæ in quibus ſolent nomina mortuorum deſcribi creditur. diſp.*29.*num.*13.

. . *Sed hoc procedit quando talis extat conſuetudo.*

. . *Neque procedit in re graui, & magni præiudicij, quo caſu plenè mors probanda eſt.*

Licentiatus.

Licentiatus ſpe tamen, & non re dicitur Do-

Digitized by Google

Doctor.*diſput.47.num.*14.

. . Si tamen deinde Doctoratus inſignia ſuſcipiat præfertur Doctori, qui medio tempore Doctoratus honore fuerat decoratus iuxta opinionem Angeli Aretini in §.quædam, num. 10. inſtitut.de action.

Linea.

*Lineę rectitudo conſiderari non poteſt quãdo ad caput lineę res non peruenit. diſp. 2.num.*30.

*Quotieſcunque ſupererit aliquis ex linea primogeniti,nullus alius ex alia linea, licet vltimo poſſeſſori proximior admitti poterit.diſp.*10.*num.*11.

Ad lineam primogeniti inſtituendam ſecundùm terminos d. legis Tauri 40. *nõ eſt neceſſaria actualis ſucceſſio diſp.* 10.*num.*15.

. . Sed ſatis eſt ius in potentia ſuccedendi.quamuis remota,idque pluribus exornatur.

Vide in verbo Succeſſio,& Conſtitutio.

Liquidum.

*Liquidum dici non poteſt,etiam ex conuentione,id quod aliter per ſententiam deindè fuit liquidatum.diſp.*37.*num.*7.

Lis.

*Litis conteſtatio, quæ fictam malam fidem inducit, non ſufficit ad fructuum reſtitutionem, niſi fiat ità,vt veram malam fidem introducat,ex productione ſcilicet inſtrumentorum diſp.*9.*num.*20.

*Lite pendente ſuper exceptione via ordinaria,non poteſt illa dici incontinenti probata.Sed declara vt in num.*33. *diſput,* 32.*num.*28.

. . Etiam quod fuerit termino renunciatum, cum fuerit ex eo ius quæſitum parti.

*Lite pendente impetrare, innouare dicitur. diſp.*42.*num.*10.

L*itis conteſtatione,ipſa actio perſonalis litigioſa efficitur,nõ autem ipſa res. diſp.* 42.*num.*17.

L*itis mentio non debet fieri in aſſenſu,ſi ex ea res ipſa feudalis non fuit effecta litigioſa.diſp.*42.*num.*35.

Vide in verbo Malafides, Fructus, Indicium.

Litigium.

Litigij vitium numquam inducitur niſi actione reali intentata, ad conſequendum tamen rei dominium. diſput. 42. *num.*13.

*Litigioſi vitium minime inducitur per actionem perſonalem,vel Iudicis officiũ imploratum.diſp.*42.*num.*16.

*Litigioſam rem effici dicunt nonnulli ſiue agatur actione reali ad rem,ſiue agatur de dominio rei,actione tamen perſonali, puta ex empto,vel donato.diſp.*42.*n.*18.

. . Cum diſtinctione etiam, vt primo caſu per ſolam citationem res litigioſa efficiatur, in ſecundo vero per litis conteſtationem.

Vide in verbo Res.

Locus.

*Locus ſolutioni deſtinatus attenditur ad iudicandum, an bona fuerint extrà, vel intrà diſtrictum.diſp.*45.*num.*2.

M

Maioratus.

M*Aioratus interpretationem recipit à legibus, quibus inſtituens in illius erectione vſus fuit, & ibi de ratione. diſp.*10.*num.*5.

In maioratibus,& fideicommiſſis pro familia conſeruatione inſtitutis, proximitas gradus nõ curatur, exiſtente controuerſia inter lineam,& lineam, diſput. 10. *num.*13.

*Maioratus an deferatur filio iure ſanguinis,an hæreditario.diſp.*10.*num.*17.

In maioratus ſucceſſione omnes primogeniti non tàm iure repræſentationis,quàm expreſſa vocationis admittuntur, idq; nullam admittit reſtrictionem, ſed ad omnes in infinitum protenditur. diſput. 10.*num* 29.

*Ex ſolo verbo maioratus omnes ſubſtitutionum gradus,& vocationes ad illius perpetuitatem neceſſaria,& ſi non expreſſa ſubintelliguntur. diſp.*10.*num.*30.

In maioratibus particularibus non procedit diſpoſitio l.2.tit.25.par.2. *cum ea ſpecificè loquatur de Regno. diſput.*10. *num.*42.

Digitized by Google

*In maioratus ſucceſſione, linea præfertur gradui non autem è conuerſo.diſput.*10. *num.*44.

*Statim atque quis Maioratum inſtituit videtur vocaſſe omnes primogenitos in infinitum, vnum poſt alium, tamquam nominatim vocatos. diſp.*10.*num.*51.

. . *Quod nedum procedit in linea deſcendenti, ſed etiam in collaterali.*

Maior, & primogenitus idem ſunt. diſput. 10 *num.*76.

Vide in verbo Succeſſio, Linea, & Gradus.

Mandatum.

*Mādatum per antiquiſſimum tempus præſumitur.diſp.*24.*num.*30.

Maleſidei.

*Poteſt quis eſſe maleſidei, & tamen non prædo, et ideò quamuis excuſetur à dolo, non tamen à mala fide diſp.*9.*num.*13.

Maleſidei poſſeſſor etiam fructus conſumptos rependit.imò etiam fructus fructuū, quamuis ditior ex illis nō euaſerit.diſp. 9.*num.*8

Vide in verbo Poſseſſor, Fructus, *& Iudicium.*

Maritus.

*Maritus non liberat promiſſorem dotis abſque muliere.diſp.*6.*num.*12.

*Maritus recipiendo dotem, & ad illius reſtitutionem ſe obligando, voluntariè fecit, quia potuit vxorem indotatam ducere.diſp.*49.*num.*11.

. . *Ideò et legando non cenſetur animo compenſandi reliquiſſe.*

Vide in verbo Legatum.

Maſculus.

Maſculus ex fœmina præfertur fœminæ ex maſculo de iure communi, ſecus de iure Regni,*niſi ſint in eadem linea, & gradu diſp.*4.*num.*20.

Mater.

*Mater iure communi inſpecto non eſt ad dotandum adſtricta, niſi in ſubſidium. diſp.*6.*num.*46.

. . *Paternum enim eſt dotare filias.*

. . *Sed ſecus de iure* Conſtitutionis.

Matrimonium.

*Matrimonium vbi non poteſt eſſe, ibi neque concubinatus, ſed ſtuprū, niſi interceſſerit proteſtatio à principio.diſp.*29.*n.*24.

*Matrimonium poteſt eſſe ſine dote, & antephato.diſp.*49.*num.*20.

Vide in verbo Compenſatio, & Legatum.

Mens

*Mens renunciationem recipientis in primis eſt attendenda. diſp.*8. *num.* 25.*& num.*39.

*Mens potiùs attendenda, quàm verba teſtatoris.diſp.*26.*num.*16.

*Mens potius, & intentio quam verba teſtatoris ſunt attendenda.diſp.*34.*nu.*2.

. . *Verba enim ſæpè ſecundum materię contingentiam impropriari ſolent.*

Vide in verbo Verba.

Modus.

*Modus probandi centenariam, & immemorabilem variè à Doctoribus traditur. diſp.*24.*num.*1.

. . *Alij enim ſolam famam ſufficere, alij verò de viſu, de auditu, & fama deponere oportere dixerunt.*

*Modus, & conditio in exitu parificantur. diſp.*35.*nu.*9.

Vide in verbo Centenaria, Inſtrumentum. Teſtes, & Conditio.

Montanus.

Montan. *doctrina* in contr. 49. *declaratur.diſp.*.42.*num.*36.

Mora.

*Mora prima nocet in contractibus vltrò citròq. obligatorijs.diſp.*17.*num.*10.

*Mora vt contrahatur, ſufficit, quod ſententia ſit exequibilis, & quod illi victus non obtemperauerit.diſp.*18.*num.*24.

Vide in verbo Sententia, & Intereſſe.

Mulier.

*Mulier non cenſetur in dubio aliquid in dotem dediſſe.diſp.*6.*num.*11.

. . *Poteſt enim matrimonium eſſe ſine dote.*

. . *Ideòq; datam fuiſſe dotem aſſerenti onus probandi incumbit.*

*Mulier per petitionem paragij in bonis paternis non præſumitur à ſucceſſione fratris excluſa, ſed tantum à ſucceſſione paterna non propter paragij petitionem, ſed propter exiſtentiam fratris, qui illam excludit.diſp.*6.*num.*16.

Mulier vt excludatur ne dum requiritur, vt ſit dotata de bonis, de cuius ſucceſſione

ne

ne agitur, ſed etiam oportet, vt qui dotat teneatur dotare. diſp. 6. num. 24.
. . *Secus ſi voluntariè, non neceſſariò dotet.*
Mulieri in Regno conceditur reſtitutio in iudicio. Quæ vocatur primum, & ſecundum beneficium diſp. 19. num. 1.
. . *Conceditur autem abſque læſionis probatione, ſed ad ſimplicem mulieris petitionem.*
Mulier non reſtituitur poſt iudicium, & aduerſus ſententiam, licet fuerit antiquitus controuerſum. diſp. 19. num. 4.
. . *Neque competit mulieri reſtitutio aduerſus ſententiam prolatam contra ius litigatoris.*
. . *Præcipuè in ſententijs ſupremorum Tribunalium.*
Mulier poterit reſtitutionem infra quatriennium petere per inſtrumenta de nouo reperta. diſp. 19. num 6.
Mulier cum qua quis commercium habuit præſumitur virgo. diſp. 29. num. 4.
Mulier, quæ non à principio ipſa contraxit, ſed alienam in ſe ſuſcepit obligationē, illam in ſe transferendo, Velleiano iuuatur. diſp 23. num. 6.
. . *Si tamen contrahentes id nō ignorent.*
Mulier, quæ rem ſuam diſtrahit, & pretiū pro alio ſoluit, Velleiano non ſuccurritur. diſp. 23. num. 12.
. . *Idem enim eſt pecuniam alteri donare, quàm pretium ex re vendita pro alio ſoluere, vel emptorem delegare.*
Mulier non minus dicitur intercedere fideiubendo, quàm pecuniam mutuo accipiendo. diſp. 23. num. 13.
. . *Et ideò hoc caſu Velleiano iuuatur. Aliud enim eſt rem ſuam vendere, & pretium alteri ſoluere: aliud eſt pecuniam mutuam ſub vſuris accipere, & illam alieno creditori perſoluere.*
. : *Hoc enim prohibitum eſt, & ideò mulier Senatuſconſulto ſuccurritur.*
Mulieri rem propriam diſtrahenti, vt pretium creditori alieno ſolueret, Velleiano opitulatur, quotieſcumque venditio fit eidem viri creditori. diſp. 23. num. 14.
. . *Præſumit enim eo caſu lex fraudem, et colorem quæſitum.*
Mulier licet de bonis paternis, et conſequuter ſibi debitis dotata, ſi patiatur fratrē ſtipulari dotem ſibi reddendam, valida erit ſtipulatio. diſp. 39. num. 5.
Mulier permittendo fratrem ſtipulari dotē ſibi reddi, videtur illi donaſſe diſp. 39. num. 7.
. . . *Niſi tamen ipſa abſēte, frater ità fuerit ſtipulatus.*
Muliere decedente inteſtata, in medietate dotium, de qua poterat diſponere, ſuccedent hæredes ab inteſtato, non autem dotantes vigore pactionis. diſp. 39. n. 12.
. . *Quia videtur per actum facti in beneficium venientium ab inteſtato diſpoſuiſſe.*
Muliere decedente ſine filijs nulla adeſt Conſuetudo *in ſcriptis redacta, quæ ſtatuatur, quomodo mulier poſſit de dote diſponere. diſp. 39. num. 16.*
. . *Attamen refertur ad* Conſuetudinem Et ſi teſtator: *quæ ſtatuitur generaliter poſſe teſtatorem, vel teſtatricem diſponere de medietate bonorum antiquorū.*
Mulier de iure conſuetudinario exiſtentibus liberis prohibita eſt diſponere de dotibus, niſi de decima, illis verò non exiſtentibus de medietate. diſp. 44. nu. 18.
Vide in verbo Inſtitutio, Velleianum, & Renunciatio.

Mutatio.

Mutata perſona, bona etiam mutata dicuntur. diſp. 45. n. 14.
Mutatio perſonæ ſufficit, ad hoc vt mutata etiam dicantur bona ſecūdum opinionē Napodani. *diſp. 45. num. 23.*
. . *Sed ſecundum opinionem* Piſanelli *requiritur etiam mutatio lineæ.*
Vide in verbo Bona.

N

Napodanus.

NApodani *doctrina in* Conſuetud. Si quis, vel ſi qua *expenditur. diſp. 45. num. 19.*
. . *Et comprobatur ex verbis eiuſdem* Conſuetudinis.
Vide in verbo Doctrina.

Negatiua.

Negatiua optimè etiam probatur per confeſſionem partis. diſp. 24. num. 6.

Negatiua benè probatur per fidem Conſeruatoris regiſtri, ſcripturam non eſſe ibi regiſtratam diſp. 32. num. 37.

Vide in verbo Probatio.

Neguſantius.

Neguſantii *doctrina* de pignotibus *diſcutitur. diſp. 11. num. 19.*

Nepos, & Neptis.

Neptis ex fratre primogenito patruum excludere non valet. diſp. 4. num. 2.

. . *Qualitatem enim excluſiuam maſculini ſexus non habet.*

Nepos ex ſorore ſecundogenita non excludit amitam primogenitā, neque neptem ex fratre diſp. 4. num. 18.

Nepotes propriè vocantur deſcendentes ex filijs, filij autem fratrum vocantur nepotes per abuſionem. diſp. 5. num. 20.

Nepos patruo minimè præfertur, habita cōſideratione maioris ætatis tempore mortis. diſp 5. num. 42.

Nepotes ex filio ſpurio bene poſſunt inſtitui ab auo. diſp. 29 num. 28.

. . *Sed intelligitur ſecundum diſtinctionem* Bartoli in l. Gallus, §. quod ſi is, ff de liber. & poſthum.

Nepos in dubio cenſetur inſtitutus ab auo contemplatione filij ſpurij. diſput. 29. num. 31.

. . *Præcipuè quando nepos fuit infans, cuius nulla poſſunt conſiderari merita.*

. . *Sed contra tenet* Bartolus, *quia etiam quod ſit infans, eſt cognitus teſtatori, ex qua cognitione potuit eum diligere.*

Nepotes naſcituri ex filio ſpurio præſumūtur ab auo inſtituti contemplatione filij. diſp. 29 num. 33.

. . *Quia non adſunt merita, & penitus ſunt incogniti teſtatori.*

Vide in verbo Patruus, Excluſio, & Repræſentatio.

Nobilis.

Nobiles, qui Sedilium honoribus potiuntur habentur vti orti, & oriundi. diſput. 43. num. 10.

. . *Imò maioribus vtuntur priuilegijs.*

Vide in verbo Allecti.

Notificatio.

Notificatio debet eſſe plena, & præcipuè cū certi pretij declaratione. diſput. 38. num 4.

Notificatio debet fieri per instrumenti editionem diſp 38. num. 8.

Notarius.

Notariorum imperitia, & negligentia mūdum deſtruit. diſp. 26. num. 1.

. . *Et multorum malorum cauſa eſſe videtur.*

Notorium.

Notorium vt probetur ſufficit, vt ex ſcriptura publica conſtet. diſp. 32. num. 26.

. . *Nec eo caſu altiorem requirere indaginem dicitur, ſed incontinenti probata.*

Vide in verbo Probatio.

Nouella.

Nouella 118. Imperatoris Iuſtiniani *omnes caſus inteſtatæ ſucceſſionis ſiue deſcendentium, ſiuè aſcendentium, ſiuè tranſuerſalium complectitur. diſput. 1. num. 38.*

Nullitas.

Nullitas per viam actionis oppoſita poterit etiam opponi per viam exceptionis. diſp. 32. num. 34.

. . *Et eo caſu impedit inſtrumenti exequutionem.*

Nullitate notoria exiſtente auditur debitor ſuper nullitate, etiam non ſolutis interuſurijs. diſp. 32. num. 45.

O

Obligatio.

O*Bligatio ſuper re diuidua, prout eſt pecuniarum ſumma, efficitur diuidua. diſp. 16. num. 20.*

Vide in uerbo Contractus, & Hipotheca.

Obſeruantia.

Obſeruantia ſubſequuta, optima eſt dubię diſpoſitionis interpres. diſp. 48. num. 20.

. . *Præcipuè an fuerit inducta primogenitura, vel nè?*

. . *Quod procedit etiam ſi obſeruantia, eſſet contra verum diſpoſitionis intellectum.*

Vide in verbo Actus, Conceſſio, & Priuilegium.

Offi-

Digitized by Google

Officium,& Officialis.

Officium,quod habet iuriſdictionem annexam non poteſt obligari; neque uendi abſque aſſenſu,ex Conſtit. Regni Scire volumus.*diſp.*28.*num.*16.

Officium vendi non poteſt ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu. diſput. 28. *num* 21.

*Officio Iudicis implorato, vt captioni poſſeſſionis aſſiſtat in auocanda poſſeſſione vigore pracarij; poterit lite pendente res illa alienari quia non fuit effecta litigioſa.diſp.*42.*num.*24.

*In officijs adminiſtrationem annexam habentibus, non ſufficit ſimplex gratia. diſp.*47.*num.*20.

. . *Nec dies data attenditur,ſed dies poſſeſſionis.*

*Officialis ante poſſeſſionem talis dici nequit.diſp.*47.*num.*21.

*Officialis, qui prius poſſeſſionem adeptus fuit, prafertur, licet in data priuilegij poſterior appareat.diſp.*47.*num.*22.

Vide in verbo Gratia, Conceſſio,& Priuilegium.

Onus.

*Onus in bonis illius dicitur eſſe, cui debetur.diſp.*6.*num.*31.

Opinio.

*Opinio pro nepote contra patruum in toto fere terrarum Orbe,tàm in linea deſcendenti, quam collaterali paſſim praualuit.diſp.*5.*num.*36.

. . *Et pro ea fuit in omnibus Tribunalibus,vt plurimum determinatum.*

. . *Quorum deciſiones ſingulatim recenſentur.*

Opinio Martini, *& ſequacium pluribus refellitur.diſp.*9.*num.*24.

Vide in verbo Nepos,& Patruus.

Oratio.

*Oratio perfecta nō parit repetitionem qualitatis in aliam.diſp.*48.*num,*10.*ſed declara,vt num.*12.

. . *Sicut quando adeſt diuerſitas perſonarum.*

Ordinarius.

*Ordinarius licet non impediatur beneficiū conferre propter collationem Superioris nullam, prohibetur tamen propter auocationem, quam ad ſe feciſſe praſumitur,ex mandato Ordinario facto, vt tali quamuis inhabili conferret. diſput.*36. *num.*12.

. . *Ideò tenetur reſcribere.*

Vide in verbo Collatio,& Beneficium.

Ordo.

Ordo ſcriptura non conſideratur in §. his verò,auth.de hæred.ab inteſt.ven.*reſpectu filiorum fratrum.diſp.*2.*num.* 15. *&* 43.

Origo.

*Origo nanciſcenda poſſeſſionis inſpicitur, non retinenda.diſp.*45.*num.*20.

*Origo proxima, & immediata attēdi debet in materia Conſuetudinis Neapolitanæ. diſp.*45.*num.*21.

Ortus.

Orti,& originarij, licèt à patria recedant, non tamen ciuilitatem amittunt. diſp. 43.*num.*9.

. . *Et ideò orti,& originarij Neapolitani, licet alibi habitantes non numerantur cum Ciuibus vbi habitant.*

. . *Secus verò allecti, vel Neapolitani vigore* pragm. 1. de immun. Neap. conc.*qui numerantur cum alijs vbi degunt.*

*Orti,& oriundi ad hoc, vt tales habeantur oportet,vt per teſtes de viſu hoc probent diſp.*43.*num.*11.

. . *At nobiles Sedilium hac probatione nō egent,ſed fide tantum ſex virorum atteſtantium gaudere Sedilis honoribus,habentur pro ortis,vel oriundis.*

P

Pactum.

P*Actum de non petendo ſapit donationem.diſp.*7 *num.*6.

*Verba,donauit, & titulo donationis ceſſit, &c.tranſlationem de vno in alium omninò denotant.diſp.*7.*num.* 7.

*Pactum de non ſuccedendo de futuro non valet,ſi nō habeat ſubſiſtentiam de praſenti.diſp.*7.*num.*13.

. . *Etiam ſi iureiurando firmetur.*

Pactum quod nullo modo poſſit impediri liquidatio renunciādo omnibus exceptionibus

nibus

nibus debet ſeruari.diſp.32.num.10.

. . *Præcipuè quando exceptiones non omninò tolluntur, ſed differtur tantum earum oppoſitio facta prius ſolutione.*

Pactum huiuſmodi procedit quando contrahentes habent facultatem ità diſponendi.diſp.32.num.11.

. . *Secus quando per legem, vel ſtatutum eis ità diſponere, & conueniri prohibetur.*

Pactum in inſtrumento dotali apponi ſolitum de reſtituendis dotibus ipſis dotantibus in caſu mortis mulierum abſque liberis, an ſit validum. diſp. 39. num.1.

. . *Et in patre dotante validum eſſe oſtenditur.*

Pactum de dote marito quærenda in caſu mortis mulieris valet, de iure communi. diſp.39.num.8.

Pactum huiuſmodi nedum ſtipulanti proſiguum eſt. ſed etiam eius hæredibus. diſp 39.num.9.

Ex pacto de reſtituenda dote alternatiuè concepta in beneficium mulieris, & dotantium, non quæritur ius mulieris, niſi diſſoluto matrimonio per mortem viri, non autem mulieris, quo caſu acquiritur, dotantibus, non autem mulieris hæredibus diſp.39.num.10.

. . *Præcipuè ſi inteſtata decedat abſque liberis.*

Ex pacto tantum de retrouendēdo non præſumitur contractus pignoratius ſed alia requiruntur adminicula, diſp. 40.nu.5.

. . *Præcipuè ſi non fuerit in eodem contractu, nec coram eiſdem Notario, & teſtibus.*

Pactum reſeruationis dominij non dicitur extraneum à contractu venditionis, imò potius de natura illius.diſp 40.num.12.

. . *Sed hoc procedit quando venditio fuit iam perfecta, & emptori res tradita.*

. . *Item quando fuit ad tempus, & pendēte ſolutione, non autem perpetuò, & indefinitè.*

Curtii *opinio in* conſ. 82. *quod procedat hoc pactum, etiam in venditione imperfecta, & ſignanter in promiſſione de vendendo reprobatur, diſp.40.num.13.*

Pactum de vendendo magis expedit venditori, cui ſit promiſſio, quam emptori, qui non poteſt cogere venditorem ad reemēdum.diſp.40.num.15.

Pactis inſolitis, quę alterant feudi naturam, & formam inueſtituræ, appoſitis in vēditionis contractu, non ſufficit ſimplex aſſenſus.diſp.41.num.5.

. . *Sed requiritur diſpenſatio, & Priuilegium.*

Pacta, & conditiones, quæ alterant feudi naturam non præſumuntur per Regem conceſſa.diſp.41.num.2.

. . *Præcipuè ſtantibus clauſulis:* dummodo partes ritè, rectèque proceſſerint, & natura feudi in aliquo nō mutata, *& ſimilibus.*

Pacta inſolita, & alterantia ſi non exprimantur Regi, non comprehenduntur in aſſenſu.diſp.41. nu.13.

. . *Quia debet fieri de eis ſpecifica mentio in petitione.*

. . *Secus verò ſi omnia exprimantur, & præcipuè cum inſertione totius tenoris contractus.*

Pacta inſolita, & naturam feudi, & inueſtituræ formam alterantia non præſumuntur à S. Maieſtate conceſſa. diſp.41. num.6.

Pactum in capitulis matrimonialibus appoſitum circà dotium reſtitutionem cōprehendit etiam illorum diſpoſitionem, & ſucceſſionem.diſp.44 num.8.

. . *Et dicuntur capita inter ſe inſeparabilia, & vnum ſub altero continetur.*

Pactum non debet præſumi inaniter, et fruſtratoriè poſitum.diſput.44.num.23.

Pactum licet vltra territorium extendi poſſit quando ità conuenitur, ſi tamen Conſuetudini, *vel ſtatuto referatur, vltra diſtrictum non protrahitur, in quo ſtatutum non porrigitur. diſp. 45.num. 3. ſed contrà num.5. & ſeq.*

Pactum relatiuum ad Conſuetudinē *non poteſt extendi, & operari pluſquam ipſa* Conſuetudo *diſp.45.num.4.*

Pacta omnino in nuptialibus capitulis appoſita ſunt ſeruanda.diſp.45.num.7.

Pactum, & conuentio extenditur etiam ad bona vltrà diſtrictum exiſtētia.diſp. 45. num.9.

. . *Quia*

Digitized by Google

. . *Quia non circumſcribitur loco.*

Pactum Conſuetudine roboratum comprahendit nedum bona extra territorium, ſed omnes etiam ſucceſſores quamuis ex propria perſona venientes. diſput. 45. *num.*24.

*Pactum non coarctatur in perſona contrahentis, ſed tranſit ad hæredes. diſput.*45. *num.*27.

*Pacta materna, licet non præiudicent illis, qui ex propria perſona veniunt præiudicant tamen hæredibus. diſp.*45.*num.*28.

Vide in verbo Matrimonium, Contractus, Venditor, & Conſuetudo.

Paragium.

Paragium dicitur onus intrinſecum, & dicitur eſſe in bonis filiæ, cui debetur. diſp. 6.*num.*32.

. . *Sicut dos dicitur eſſe æs alienum patris, quod eſt extra hæreditatem.*

*Paragium dicitur portio hæreditatis debita filiæ. diſp.*6.*num.*39.

. . *Et dicitur ſucceſſio filiæ.*

. . *Imò ius ſuccedēdi, dicitur transfuſum in paragium.*

*Paragium eſt debitum filiæ tanquam æs alienum. diſp.*6. *deciſ num.* 20.

*Paragium dicitur eſſe in bonis ſororis non fratris. diſp.*6.*deciſ num.*26.

Parens.

*Parentum commune votum eſt hæreditatem ad filios relinquere. diſp.*8.*num.*40.

. . *Et ex hoc etiā verba generalia reſtringuntur, ne videatur quis alienam poſteritatem ſuæ anteponere.*

Pares.

*Paria delicta mutua compenſatione tollūtur. diſp.*17.*num.*7.

. . *Quod procedit etiam in culpa, & negligentia.*

Vide in verbo Culpa, & Delictum.

Parochus.

*Parochus, ſiue Notarius, qui non teſtatur de geſtis per eum, vel ſuos anteceſſores ratione ſui officij, nullam fidem facit. diſp.*29 *num.*12.

Vide in verbo Notarius.

Pars.

Pars vna teſtamenti aliam declarat. diſp. 48.*num.*2.

Paſcua.

Paſcuorum in materia in qua licet lex nō aſſiſtat, non tamen reſiſtit, non requiritur ità exacta probatio immemorialis, ſicut in odioſis in quibus ius reſiſtit. diſp. 24.*num.*3.

Paſcuorum ius probari per Vniuerſitatem poteſt per temporis diuturnitatem. diſp. 25.*num.*12.

Vide in verbo Communio, & Immemorabilis.

Pater.

Pater renunciationem recipiens pro hæredibus particularibus præſumitur proſpicere voluiſſe hæredibus ex teſtamento non ab inteſtato; & ſic vt liberam haberet diſponendi facultatem. diſput. 8. *num.*37.

*Pater volens in vita filiam per renunciationem eſſe excluſam, eodem modo præſumitur velle decedendo ab inteſtato. diſp.*8 *num.*34.

. . *Non enim præſumitur vocaſſe ab inteſtato, quam ſtatuerat per renunciationem excluſam.*

. . *Sed hoc intelligitur exiſtentibus perſonis, quarum contemplatione fuit facta, & acceptata renunciatio, ſecùs ſi deficiant.*

Pater ſuccedit in peculio vti ſucceſſor vniuerſalis, licet non ſit hæres. diſput. 15. *num* 27.

*Pater licet renunciatione non obſtante poſſit filiam renunciantem inſtituere, decedente tamen ab inteſtato non videtur eam vocaſſe. diſp.*39.*num.*27.

*Pater filio pupillariter ſubſtituendo, nequit proximiores à medietate bonorum antiquorum excludere. diſp.*46.*num.*4.

. . *Sicut ipſe pupillus ſi teſtari poſſet, excludere nequiret.*

Vide in verbo Dotatio, Renunciatio, & Subſtitutio.

Patruus.

Patruus, & amita licet fuerint in tertio cōſtituti gradu, non tamen ad feudalem ſucceſſionē neptis, admittebātur ex Cōſtitutione, *niſi ex gratijs Regno conceſſis. diſp.*5.*num.*2.

Patruus, & amita, licet antiquitus an ſucce-

Digitized by Google

cederent dubitaretur, contrarium tamē tenuit Andreas, *& cæteri, diſput.* 5. *num.*21.

Patruus vtrinque cōiunctus fratris filium, ex vno tantum latere defuncto coniuncti à ſucceſſione repellit. diſp 6. *num.* 3.

Ad patruum, & alios agnatos officium dotandi non pertinet, neque de iure communi, neque de iure Regni. diſput. 6. *num* 49.

. . *Ideò dotata ab eorum ſucceſſione non excluditur.*

Vide in verbo Succeſſio, & Repræſentatio.

Pecunia.

Pecunia in dotem promiſſa eſt reſtituenda, non autem res in ſatisfactionem pecuniæ aſſignata, vel inſolutum data. diſp. 35. *num.*19.

Vide in verbo Inſolutum, & Datio.

Pœna.

Pœna iuramenti non præſtiti cenſetur remiſſa ex receptione adoha, & ſeruitij. diſp 31. *num* 2.

Vide in verbo Iuramentum.

Pœnitentia.

Pœnitentiæ locus eſt in contractibus innominatis diſp 40. *num.* 2.

. . *Præcipuè ſi promiſſio fuerit tantum in gratiā emptoris, qui non promiſit emere.*

Vide in verbo Contractus.

Peregrinus.

Peregin. conſ. 32. lib. 2. num. 39. *declaratur diſp* 46. *num.* 16.

Vide in verbo Conſilium.

Pignoris.

Pignore iure creditoris anterioris diſtracto, aliorum poſteriorum hypothecas reſolui non ambigitur diſp. 11. *num.* 6.

Pignore ſecundo creditore inſtante vendito hypotheca primi non tollitur, niſi ex pretio primus dimittatur. diſp. 11. *num.* 16.

Vide in verbo Hypotheca, & Creditor.

Poſſeſſor, & Poſſeſſio.

Poſſeſſor, qui iuſtā cauſam erroris habuit, licèt faciat fructus ſuos, quia dolo caret, hoc tamen intelligitur antè litem motam, nàm poſt ſtatim fit malæfidei, & tāquā prædo tenetur. diſp. 9. *n.* 16. *& n.* 17.

Iuſtè poſſidet, qui authore prætore poſſidet. diſput. 11. *num.* 3.

Poſſeſſio ſeu quaſi nō quæritur Vniuerſitati ex actibus poſſeſſorijs particularium. diſp. 24. *num.* 11.

. . *Niſi probetur ex mandato Vniuerſitatis, vel de eius ſcientia poſſediſſe.*

. . *Sed contrarium demonſtratur, etiam ſi ſinguli communia bona poſſideant paſculando, & aquando.*

Poſſeſſio etiam ex cōtractu nullo transfertur, ideò ad auocandam poſſeſſionem requiritur factum iudicis, alias daretur ſpoliato remedium reintegrandæ. diſp. 31. *num.* 2.

Si de poſſeſſione alicuius rei contenditur, erit poſſeſſio litigioſa, non autem ipſa res. diſp 42. *num.* 22.

Poſſeſſio in feudis ex ſola inueſtituræ priuilegio, non transfertur diſp. 47. *num.* 25.

. . *Niſi realis ſequatur traditio, verè, vel fictè.*

Poſſeſſio non transfertur, licet dominium ipſo iure transferatur. diſp. 47. *num.* 28.

Poſſeſſori prælatio, ſiue retentio conceditur. diſp. 50. *num.* 1.

. . *Dummodò tamen totum creditum offerat, licet res ipſa minoris valeat.*

Poſſeſſor, qui rem meliorauit, ſufficit, vt rei extimationem deductis meliorationibus offerat. diſp. 50 *num.* 3.

. . *Licèt* Couarr. *contrarium teneat.*

Poſſeſſor prælationem petere poterit, offerēdo debitum, etiam poſt ſententiam. diſp. 50. *num.* 5.

Poſſeſſori lata ſententia aſſiſtentia, non in forma, ſed ad finem vendendi tantum, ſufficit rei extimationem offerre non totum debitum diſp. 50. *num.* 6.

Poſſeſſor etiam quod meliorationes in rem fecerit, ſi illas ante ſententiam non oppoſuit, mandatur exequutioni ſententia, cum cautione tamen ex æquitate de ſoluendo meliorationes, denegata prælatione, & retentione. diſput. 50. *numero* 14.

Poſſeſſio verè transfertur per clauſulam cōſtituti, licet per actum fictum. diſp. 50. *num.* 18.

Vide in verbo Prælatio, Retentio, Creditor, Fundus, & Malæfidei.

Digitized by Google

Pragmatica.

Pragmatica Reginæ Ioanne dicta la Filingeria excludit ſororē dotatam à ſucceſſione fratris, quando fuit dotata de propria ſubſtantia fratris, diſp 6. deciſ. num. 22.

Pragmatica Regis Philippi III. circa repręsentationis admiſſionē nihil noui induxit, ſed illam ſuppoſuit ex diſpoſitione legis 40. Tauri, ideò partim declaratiua eſt legis Tauri, partim vero noui iuris inductiua. diſp. 10. num. 86.

Pragmatica 4. de dilat. ſiuè 77. § 18. de offic. Sac. Conſil. præcipiens deberi reyci nullitates propoſitas poſt terminum ſex dierum à die intimationis decreti, procedit, etiam ſi decretum non fuerit intimatum, ſi tamen ab eo fuerit reclamatum. diſp. 18. num 45.

. . Et ſic pluries deciſum per Sacrum Conſilium.

Pragmatica 10. de feudis non habet locum in aſſenſibus, qui reſpiciunt confirmationem contractus præcedentis. diſp. 20. num. 18.

Pragm. 23. de feudis rectè expenditur, & ex ea fuiſſe facultatem contrahentibus conceſſam reuocandi ob defectum ligij homagij, etiam quod ſolum intereſſe Regis reſpiceret oſtenditur. diſput. 31. num. 26.

Pragmatica 10. de feud. nedum reuocata, ſed potius confirmata fuit per Catholicam Maieſtatem. diſp. 21. num. 16.

Pragmaticæ 19. & 23. de feudis non erāt promulgatæ tempore Lanarii, & Fabii Marcheſii. diſp. 31. num. 41.

Pragm. 1. de priuil. infr. ann. exhibend. in viridi eſt obſeruantia. diſp. 41. num. 1.

. . Adeò vt nequeat Prorex, & Collaterale Conſilium lapſui temporis diſpenſare.

. . Quamuis hodie ex noua gratia aliter ſeruetur.

Per Pragm. 16. de feudis aufertur facultas Proregibus aſſentiendi in alienationibus feudorum faciendis per exteros. diſp. 43. num. 1.

. . Quam etiam procedere ſuper obligationibus feudorum nouiter fuit ordinatum.

. . Licet antea de hoc fuerit dubitatum.

Vide in verbo Feudum, Succeſſio, & Repreſentatio, Aſſenſus, & Prælatio.

Præceptum.

Præceptum teſtatoris nudum alijs non vocatis, nec aliqua cauſa veſtitum nullū operatur fideicommiſſi effectum. diſput. 33. num. 5.

. . Quod tamen in terminis l. qui filiū, ff. ad Trebell. non videtur poſſe procedere, nè illius diſpoſitio reddatur eluſoria.

Vide in verbo Teſtator.

Pręlatio.

Ad prælationem vigore repræſentationis non inſpicitur an pater dum vixit ſpem, ſiue cauſā ſucceſſionis obtinuerit. diſp. 2. num. 33.

. . Sed tantum erit inſpiciendum num tempore delatæ ſucceſſionis eſſet ſucceſſurus ſi viueret.

Pręlatio etiā in feudis hæreditarijs, filijs, alijſque agnatis proximioribus competit. diſp. 38. num. 1.

. . Et ità quotidie practicatur.

. . Etiam ex diſpoſitione l. 1. C. de priuil. creditorum.

Prælatio pro quo pretio ſit danda, pro iuſto, vel pro æquali, quod ab alio reperitur? remiſſiuè diſp. 38 num. 5.

Prælatio ſecundum Andream, & alios conceditur pro pretio, quod ab alio extraneo reperitur. diſp. 38. num. 6.

. . Niſi tamen ineſſet fraus, & oblationes eſſent animoſæ, ad fraudandum agnatum prælatione.

Prælatio, vt plurimum concedi ſolet quādo venditio tam fuit perfecta, & cōtractus conſumatus. diſp. 38. num. 7.

Prælatio ideò conceditur in feudo hæreditario, & mixto, quia non irritatur venditio. diſp. 38. num. 9.

. . Sed datur agnato iure ſuo retrahenti.

Prælationes iuris prothomiſeos, et iuris emphiteutici nō procedunt à pari cum pręlatione debita agnato in feudis. diſp. 39. num. 16.

In prælatione iuris congrui iuxtà Cōſuet. Neap. emptor ſępe poteſt eſſe in damno; quia poterit minoris res appretiari quā ipſe emit. diſp. 38. num. 17.

INDEX.

Prælatio, quæ poſſeſſori competit totum offerendo debitum, etiam poſſeſſori iniuſto competit. diſp. 50. num. 4.
Prælatio competit quando res vendita fuit maiorum ſuorum. diſp 50. num. 10.
. . Cum noſtra interſit illam apud nos habere.
Prælatio etiam in feudis conceditur.
. . Nedum in feudis ex pacto, ſed etiam hæreditarijs, et mixtis diſp. 50. num. 11.
. . Precipuè in Regno, ubi pluries, & paſſim fuit iudicatum.
Prælatio poſſeſſori competens, etiam poſt ſententiam, non habet locum lite iam conteſtata ſuper exequutione ſententię. diſp. 50. num. 13.
Prælatio creditori cognato ex diſpoſitione legis. 1. ff. de priuil. credit. competens, poſt perfectam venditionem locum non habet. diſp. 50. num. 24.
. . Præcipuè in re ſub haſta vendundata.
. . Cum potuerit cognatus voce preconis præmonitus ſe præuenire in prælatione petenda.
. . Ad eius corroborationem adducitur tex. in l. ſi in emptionem. 36. ff. de minor.
Prælatio non competit in feudo nouo. diſp. 50. num. 27.
Vide in verbo Pragmatica, Feudum, Venditio, & Creditor.

Prærogatiua.

Prærogatiua bonorum non attenditur de iure communi, ſed proximitas gradus. diſp. 44. num. 17.
. . Secus de iure Conſuetudinario.
Vide in verbo Bona, & Conſuetudo.

Preſcriptio.

Ex decennali præſcriptione acquiritur titulus aptus ad repellendam hæreditatis petitionem, et ad lucrum fructuum. diſp. 9: num. 10.
Ea quæ ſunt merè facultatis, non præſcribuntur, & ideò communio iure ſociali non poterit eſſe perpetua. diſp. 25. nu. 4.
Vide in verbo Iudicium, Fructus, & Communio.

Præſentatio.

Præſentatio inſtrumẽti uia ritus nil aliud eſt, niſi periurij, & pęnalis ſtipulationis incuſatio. diſp. 32. num. 4.
Præſentatio Laici non transfert ius in pręſentatum, niſi à die capta poſſeſſionis. diſp 47. num. 32.
Vide in verbo Inſtrumentum, Ius, & Poſſeſſio.

Præſumptio.

Præſumptio vna excludit aliam, & ſemper attenditur potentior. diſp. 8. num. 43.
Quilibet præſumitur pauper, ideò qui contrarium allegat, probare tenetur. diſp. 19. num. 21.
Præſumptio, quę elicitur ex l. cõficiuntur, ff. de iure codicillorum, in beneficium venientium ab inteſtato, dicitur iuris, & de iure. diſp 39. num. 13.
. . Cuius tamen contrarium tenet Theſ. deciſ. 97.
Illa tamen procedit in facultate libera diſponendi de certa quantitate non autem reſtricta ad certum modum diſponendi.
Præſumptio voluntatis, quæ elicitur ex l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum, dicitur voluntas permiſſiua non diſpoſitiua diſp. 39. num. 19.
. . Adeò vt ſuccedens dicatur habere titulum à lege; non à defuncto.
Non eſt præſumendum voluiſſe Imperatorem in eadem Conſtitutione ſe ipſum pluries corrigere. diſp. 1. num. 25.
. . Ideò ea interpretatio ſumenda eſt ne videatur diſponens ſe ipſum incontinenti correxiſſe.

Præuentio.

Præuentio inducitur per ſolam citationem exequutam diſp. 22. num. 6.
Vide in verbo Citatio.

Primipilus.

Primipilum appellarunt Doctores primum inter Regalis pecunię Adminiſtrum. diſp. 47. num. 16.
Primipilus dicebatur, qui Centurionis officio fungebatur, & Aquila vexillo in legione præerat. diſp. 47. num. 48.
. . Eiq; annona quoq; militaris diuidenda militibus per capita, concedebatur.
. . Ideò quia officium tanta conſiderationis, & periculi videbatur, tot priuilegia Fiſco concedebãtur in pænam eius male gerentis officium.

Digitized by Google

Primipili officium, non amplius in vſu hodie eſt. diſp.47.num.49.

. . *Licet poſſit verificari in Generali Theſaurario, qui primus inter regalis pecuniæ adminiſtratores connumeratur.*

Vide in verbo Theſaurarius.

Primogenitura.

Primogenitura qualitas, qua in feudis iuris Francorum eſt cauſa proxima, & immediata prælationis, mortuo fratre primogenito non extinguitur, ſed tranſit in filium ſaltem in ſpe. diſp.2.num.25.

. . *Quę in feudis conſiderabilis eſt.*

Primogeniturę *qualitatem patrem aliquando habuiſſe ſufficit, vt ex illa filius per repręſentationem patruum excludere valeat. diſp.2.num.26.*

Primogeniturę *pręrogatiua ſolum conſideratur in linea deſcendenti, non autem in tranſuerſali. diſp.2.num.27.*

. . *Sed declaratur poſſe hoc intelligi de iure communi feudorum.*

. . *Secus de iure Regni vigore* Capituli Conſiderantes, *per quod fuit etiam in collaterali linea ius primogenituræ inductum.*

Primogenitus *naſcendo ſe, & ſuos incluſit, ità vt ſecundogenitos, eiuſquè deſcendentes perpetuò excluſerit. diſp.2.n.35.*

Primogeniti *linea deficiente, ſuccedit ſecundogenitus, & eius linea, nec niſi illa deficiente deuenitur ad aliam. diſput.2. num.39.*

Primogeniturę *qualitas magis pręſumitur ex qualitate rei, ſuper qua fuit factum fideicommiſſum, puta domus conſpicuę, & ſimilium.*

. . Pręcipuè *addita clauſula in perpetuum.*

Primogenitis *ſucceſſionem deferri, & proximis multum intereſt. diſp. 5.num.32.*

Primogenitus, *licet viuo poſſeſſore decedat ſatis eſt, vt ſuam lineam primogenitorũ conſtituerit, ad hoc vt omnes ex eo primogeniti pręferantur. diſp.10. num.14.*

. . Pręcipuè *in terminis* legis 40. Tauri.

Non poteſt dici primogenitus extinctus, qui filium in quem qualitas primogenituræ tranſmiſit poſt ſe reliquit. diſp.10. num.16.

Sicut primogenitus naſcendo acquirit ſpẽ certam ſuccedendi, etiam reſpectu eius deſcendentium, ita etiam ſecundogenitus in caſu deficientiæ primogenitorum ad excluſionem tertiogenitorum. diſput. 10.num.56.

Primogeniturę qualitas, licet dicatur odioſa reſpectu ſecundogenitorum, fauorabilis tamen eſt reſpectu familiæ, quæ per eam conſeruatur. diſp.48.num.15.

Vide in verbo Succeſſio, Repręſentatio, & Qualitas.

Principalis, Princeps, & Principium.

Principali *annullato, etiam acceſſorium nullum dicitur. diſp.32.num.43.*

Princeps cenſetur conceſſionem facere ſecundum leges, & Pragmaticas Regni diſp.21.num.10. & num.29.

. . *Niſi illis expreſsè deroget.*

Princeps poteſt communionem inter duas Vniuerſitates cõſtituere. diſp.25.num.9.

. . *Quæ durabit quouſque Vniuerſitates ipſę durabunt.*

De poteſtate Principis non eſt diſputandũ. diſp.41.num.14.

Princeps poteſt ea, quæ ſunt ordinis effectualis mandare, quod ſint ordinis formalis. diſp.32.num.24.

Principium eſt attendendum, non finis. diſp.47.num.15.

Vide in verbo Conſtitutio.

Priuilegium.

Fruſtra deſideratur priuilegium vbi ius cõmune habetur. diſp.1.num.15.

Priuilegio quæ ſunt acquiſibilia, per immemorialem acquiri poſſunt. diſput. 25. num. 11.

Duplex priuilegium regulariter non ſolet concedi. diſp.47.num.36.

Priuilegio deinde exequutoriato, ac capta poſſeſſione, non perinde retrotrahitur hypotheca ad diem data. diſp.47. num.38.

Priuilegium reuocandi vigore Conſtitutionis Diuæ memorię *competit tam venditori, quam emptori. diſp.31.nu.6.*

Vide in verbo Succeſſio, Immemorialis, & Communio.

Probatio.

In probatione inimicitiæ initæ poſt teſtamentum, duo teſtes ſatis ſunt, quãuis in

conſequētiam veniat probata ademptio legati.diſp.26.num.11.

Procurator.

Procurator poteſt tacite non appellando, domino præiudicium inferre, non autem expreſsè appellationi renunciando.diſp. 19.num.13.

Procuratore non exiſtente ſoluendo, datur domino reſtitutio ſiuè procurator per dolum,ſiuè per negligentiam appellationē omiſerit.diſp.19.num.15.

. . At dolo interueniente,datur reſtitutio, etiam procuratore exiſtente ſoluendo.

Procurator quando non prouocauit,cum debuit,præſumitur colludere.diſp.19.n.17.

. . Et deliquiſſe videtur.

Procurator generalis non poteſt mutare ea, quæ à principali fuerunt aliter ordinata.diſp.21.num.3. intellige vt num.8.

Vide in verbo Reſtitutio, Appellatio, & Reclamatio.

Proœmium.

Ex proœmio colligitur mens, & ratio legis. diſp.31.num 22.

Prohibitio.

In prohibitis non ſtatur aſſertioni teſtatoris.diſp.29.num.8.

. . Nam fraus legi fieret,filium naturalem potius,ſiue legitimum nominando.

Prohibitio teſtandi inducit fideicommiſſum in beneficium venientium ab inteſtato ad intellectum tex. in l.qui filium 74.ad Trebell.diſp.33.num.3.

. . Quia cenſetur rogatus hæreditatem reſtituere venientibus ab inteſtato.

Ex prohibitione teſtandi videtur neceſſario inferri permiſſio ab inteſtato decedēdi diſp.34.num. 3.

Prohibita cauſa teſtati,inteſtati quoq; cauſa neceſſario prohibita dicitur. diſp.34. num.9.

Prohibitio alienandi in contractu appoſita dominij translationem nō impedit. diſp. 35.num.22.

. . Secus in vltima voluntate.

Prohibitio ſolo facto innititur, ſed alienatio pacto,& traditione,& ideò præualet. diſp.35.num.23.

. . Etiamſi adeſſet clauſula annullatiua, cum iuramento.

. . Nec datur reiuendicatio contra emptorem,ſed tantum actio perſonalis contra alienantem ad intereſſe.

Prohibitio teſtandi videtur reprobata in iure,cum libera diſponendi voluntas reſtringi non debeat.diſp.33.num.4.

. . Sed intelligitur de bonis proprijs hæredis prohibiti, ſecus de bonis prohibentis.

Prohibitio de non alienando quibuſcūque verbis generalibus concepta, non includit prohibitionem diſponendi per actum vltimæ voluntatis.diſp.33.num.13.

Prohibitione tacita concurrente, & tacita permiſſione, præfertur prohibitio. diſput. 39 num.28.

Prohibitio diſponendi ſecundum Conſuetudinem Neap. potiùs videtur impoſita filijs naſcituris, quam matri,cum ſint minus dilecti.diſp.45.num.29.

Vide in verbo Alienatio,& Contractus.

Promiſſio.

Promiſſum in capitulis matrimonialibus attenditur,non autem id, quod in renūciatione fuit per Notarium extenſum. diſp.14.num.23.

Promiſſio renunciandi facta in capitulis dicitur pars contractus diſp. 14.nu.28.

Promiſſio de vendendo non eſt venditio. diſp.40.num.1.

Vide in verbo Venditio,& Renunciatio.

Prorex.

Prorex Regis perſonam repræſentat, & dicitur alter ego.diſp.21.num.9.

. . Et valet leges, & Pragmaticas condere.

Prorex poteſtatem non habet, etiam Regnum ingreſſus, niſi prius poſſeſſionem adeptus fuerit.diſp.48.num.26.

Prouiſio.

Prouiſio vna non tollit aliam,quando ſunt duæ extraordinariæ ad diuerſum finem diſpoſita hominis, & legis. diſput. 21. num.30.

Proximior.

Proximiore ad ſucceſſionem vocato, nepos non admittitur quamdiù adeſt filius, qui proximior eſt.diſp.3.num.9.

. . Præcipuè habita relatione ad tempus mortis eius,cui ſuccedendum eſt.

Proximiore vocato, non excluditur repræſen-

Digitized by Google

ſentatio ſecundum veriorem opinionem. diſp.3.num.26.

Proximitas *teſtatoris an grauati, in fidei commiſſo familia relicto potius ſit attendenda, adhuc inter Doctores controuerſia eſt. diſp.33.num.20.*

. . *Tamen ex coniecturis potius vni, quã alteri opinioni adhærendum cenſuerunt Doctores.*

Proximitas *grauati attendenda videtur quoties adſunt ex ea deſcendentes. diſp. 33.num.21.*

. . *Secus quando ſolum collaterales.*

Proximiores *ex parte matris in bonis dotalibus ſuccedunt ex diſpoſitione* Conſuetudinis Si quis, vel ii qua. *diſp.44. num.2.*

Proximiores *ex parte matris vltimo defuncto ſuccedunt in bonis eidem immediatè à matre obuentis. diſp.45. nu.22.*

Vide in verbo Fideicommiſſum, Repræſentatio, & Succeſſio.

Pupillaris.

Pupillaris *ſubſtitutio omnia bona impuberis vndecumq; quæſita comprehendit. diſp 46.num.1.*

. . *Sed alij tãtum ea, in quibus filius fuit à patre inſtitutus, exiſtimant.*

Pupillaris *ſubſtitutio dicitur teſtamentum filij. diſp.46.num.3.*

. . *Adeò vt ſubſtitutus dicatur ſuccedere filio impuberi, non patri.*

Pupillaris *ſub reciproca etiam cum compendioſa admixta, non continetur, ſi fuerit facta à perſonis imparibus ex communiori doctorũ opinione. diſp.46.n.17.*

Pupillaris *ſubſtitutio non comprahenditur ſub reciproca facta perſonis imparibus, puberibus ſcilicet, & impuberibus. diſp. 46.num.5.*

. . *Sed tantummodo vulgaris.*

. . *Etiam ſi alius adeſſet frater impubes, quia neq; reſpectu illius continebitur.*

. . *Ratione æqualitatis ſeruandæ.*

Vide in verbo Subſtitutio, Vulgaris. & Reciproca.

Q

Qualitas.

Qualitas *vtriuſque vinculi reſidens in perſona patris, dicitur eſſentialiter reſidere etiam in filio diſp.1.n.13.*

Qualitas duplicis coniunctionis non poteſt eſſentialiter eſſe in filio, qui non poteſt dici vtrinque coniunctus patruo. diſp.1. num.30.

. . *Sed tranſit in filium beneficio repræſentationis, et ideò non ex proprio, ſed patris iure conſideratur.*

Qualitas maſculini ſexus, licet naturaliter videatur repugnare, ne fœmina ſit maſculus, per repræſentationem tamen licet non efficiatur maſculus, illius priuilegium adipiſcitur. diſp 4 num.8.

. . *Quod etiam in gradu, & ætate procedit ex fictione* legis velleiç *per quam etiam ſexus repræſentatur.*

. . *Etiam in præiudicium tertij.*

Qualitas excluſiua in matre exiſtens, non eſt agnatio, ſed primogenitura, quæ præcipua cauſa eſt prælationis. diſput. 5. num.35.

Qualitas maſculinitatis, vel alia ſimilis dicitur repetita in alia parte teſtamenti ſecundum Bart. *diſp.*48 *num.1.*

. . *Quando etiam filij ſunt diſpoſitiuè vocati, & in præcedentibus adeſſet qualitas ſecus ſi in ſequentibus.*

Qualitatem maſculinitatis non intelligi repetitam tenuerunt alij. diſp. 48. nu.3.

. . *Adeò vt non poſſit benè diſcerni, quæ ſit communior, & verior opinio.*

Qualitatis repetitio admittitur de vna ſubſtitutione ad aliam, quando vnica oratione ambæ comprahenduntur. diſp. 48.num.7.

Qualitas in fine orationis appoſita, debet referri ad omnia præcedentia. diſp.48. num.8.

Qualitatis repetitio conceditur in diſpoſitione fauorabili pro conſeruatione familiæ. diſp.48.num.16.

Vide in verbo Primogenitura.

Quantitas.

Quãtitas certa in ſentẽtia contenta, eſt attendenda, quamuis deindè facto calculo, minus deberetur. diſp.18.num.47.

. . *Ideò condemnatus tenebitur ad intereſſe illius ſumma, quę facto deindè calculo, conſtat deberi.*

Quarta.

Quarta uxori debita ex diſpoſitione Authenticæ prꝑterea *dicitur debitum neceſſarium, quia licet debeatur occaſione matrimonij, illud tamen non eſt cauſa immediata obligationis. diſput.* 49. *nu.* 18.

Vide in verbo Debitum, Legatum, & Compenſatio.

Quatrimeſtre.

Quatrimeſtre datum à lege debitoribus cõdemnatis currit ſtatim à die ſententiæ. diſp. 18. *num.* 37.

. . *Nec requiritur interpellatio, quia interpellatur à lege.*

Vide in verbo Intereſſe, & Sententia.

Quæſtio.

Quæſtio de patruo, & nepote Doctorum ingenia non parùm defatigauit. diſput. 1. *num.* 1.

. . *Pro patruo enim nonnulli, qui enumerantur concludunt.*

. . *Et deciſiones id comprobantes adducuntur per* D. Regentem Antonium Caracciolum, *qui laudatur.*

. . *At contrariam opinionem communiori calculo Doctores amplexantur.*

Vide in verbo Succeſſio, et Repræſentatio.

Quilibet.

Quilibet ex deſcendentibus vocatus dicitur dominus. diſp. 35. *num.* 7.

Quilibet præſumitur viuere, ideò qui mortuum allegat debet probare. diſput. 29. *num.* 11.

Petitio.

Ex aſſenſus petitione non inducitur ratificatio contractus. diſp. 41. *num.* 9.

. . *Quia non præſumitur neceſſario ab illo petitus, cum ab alio poſſit impetrari.*

R

Ratio.

R*Atio eadem viget in paragio debito filiæ, quæ viget in legato, & ideò idẽ debet iudicari in vno, quod in alio, diſp.* 6. *num.* 38. *&* 42.

Ratione legis ceſſante, ceſſat legis diſpoſitio. diſp. 50. *num.* 26.

Ratio fundamentalis legis 40. Tauri *fuit prærogatiua à conditoribus illius collata lineæ primogenitorum, & non gradui, prout erat de iure communi, diſput.* 10. *num.* 43.

Ratio æqualitatis ſeruandæ, militat etiam in reciproca admixta cum compendioſa. diſp. 46. *num.* 13.

Reciproca.

Reciproca nõ comprahendit pupillarẽ, dum omnibus ſubſtitutis non conuenit. diſp. 46. *num.* 6.

. . *Etiam ſi tertius ille pubes, filius quoque ſit teſtatoris, vel extraneus.*

. . *Quod procedit etiam in ſimplici breuiloqua, vel compendioſa.*

Reciproca ſubſtitutio poteſt etiam compendioſe fieri. diſp. 46. *num.* 8.

Reciproca ſubſtitutio mixta cum compendioſa continet pupillarem etiam inter perſonas impares. diſp. 46. *num.* 9.

. . *Quia compendioſa nõ conſiderat æqualitatem, ſed de ſui natura inæqualiter determinat.*

Reciproca ſubſtitutio compendioſè concepta, regulas illam. diſp. 46 *num.* 10.

Vide in verbo Subſtitutio & Pupillaris.

Reclamatio.

Reclamatione interpoſita quatrimeſtre currit non à die prima ſententia, ſed à die confirmationis. diſp. 18. *num.* 4.

Reclamatione pendente, tenetur victus parere ſententiæ. diſp. 18 *num.* 8.

Reclamatione etiam pendente, dicitur lis per ſententiam finita. diſp. 18. *num.* 18.

Reclamatio in tantum permittitur, in quãtum reclamans iudicato pareat. diſp. 18. *num.* 21.

. . *Imò neque committitur reclamatio, ſed notatur dies, & facta deinde exequutione, prouidetur de commiſſione.*

Reclamatione pendente à decreto S. C. conceſſa, vel denegata reſtitutionis, an decretum ſit exequutioni demandandum. diſp. 28. *num.* 24.

Reclamatione interpoſita, ſed non proſequuta, habetur, ac ſi nunquam fuiſſet interpoſita. diſp. 18. *num.* 35.

Sublata reclamatione, ſiuè expreſsè per renunciationem, ſiuè tacitè per deſertionem, ſtatim quatrimeſtre currit à die ſen-

ſententia.diſp.18.num.36.
In cauſa reclamationis non poteſt procedi, niſi facta integrali exequutione ſententiæ diſp.18.num.31.
Vide in verbo Intereſſe.

Refutatio.

Refutatio non valet in fraudem litis, etiam ad inſtantiã creditoris in actione perſonali, diſp.42.num.12.

Regula.

Regula ampliatio eſt intelligenda cum omnibus qualitatibus regulæ. diſput. 10. num.24.
Inſulſum, et abſurdum eſt primò ponere fallentiam, & exceptionem, deinde regulã. diſp.9.num.28.
Regula illa quod per alienandi prohibitionem, non cenſetur prohibitus quis hæredem ab inteſtato habere, limitatur quando prohibitio nedum fuit generalis, ſed etiam vniuerſalis. diſput. 34. num.7.
. . Sicut etiam quando prohibitio alienãdi fuit diſpoſitiuè concepta.
Regula, quod ſubrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur procedit in rebus eiuſdem, non diuerſa qualitatis diſp 35.num.11.

Relatio, Relatum, & Relatiuum.

Relatio ad tempus mortis eius, cui ſucceditur non tollit repræſentationem. diſput. 3.num.28.
Relatiuum qui, quæ, quod, indefinitè, & generitè poſitum, cuius ſit naturæ? diſp.10. num.21.
Relatum debet attendi non referens. diſp. 26.num. 12.
Relatio debet referri ad illum effectum, qui tali actu indigebat. diſput. 44. numero 20.
Vide in verbo Succeſſio, & Repræſentatio.

Relictum.

Relictum filio emancipato, contemplatione tamen patris, vel matris, quibus non quæritur vſusfructus, acquiritur nihilominus ipſi patri, vel matri, quorum contemplatione fuit relictum. diſput. 29. num.37.
Relictum acquiritur ei, cuius contemplatione fit. diſp.29.num.30.
. . Ideò relictum nepoti contemplatione filij ſpurij, non valet, quia intelligitur in fraudem legis.
Relictum nepoti ex filio ſpurio, intelligitur illius cõtemplatione relictum, quamuis adſit prohibitio nè filio quæratur vſufructus diſp.29.num.38.
Relictum nepoti naſcituro contemplatione filij, dicitur profectitium, non aduentitium diſp.29 num.39.
. . Ideò totum quæritur patri, eidemq; filio, ità vt nec momento reſidere valeat penes nepotem.
Vide in verbo Legatum, Contemplatio.

Remiſſio.

Remiſſio iurium feudalium, abſq; aſſenſu fieri nequit. diſp.7.num.4.
. . Remittere enim dare eſt.
Vide in verbo Aſſenſus.

Renunciatio.

Renunciatio perſonalis non obſtat renuncianti. diſp.6.deciſ.num.3.
. . Prout renunciatio facta fratri, & eius hæredibus, non comprehendit hæredem extraneum, neque fiſcum.
Renuncians intelligitur excluſa ab inteſtato tantum, non autem ex teſtamento. diſp.6.deciſ.num.4.
. . Aliàs ſequeretur, vt is in cuius beneficium fuit renunciatum, liberam teſtandi facultatem non haberet.
Renunciatio non extenditur ad ius ſuperueniens de nouo, virtute teſtamẽti. diſp. 6.deciſ.num.5.
Renunciatio pro hæredibus ſtipulata intelligitur de hæredibus ſanguinis ab inteſtato ſuccedentibus, non autem de fiſco hærede extraneo. diſput.6. deciſ. num.9.
Renunciationis materia difficilis diſput. 7.num.1.
Renunciatio ſororis in beneficium feudi, vt illud à nexu paragij liberet, valet ſine aſſenſu.diſp.7.num.10.
. . Secus autem ſi reſpiciat omnem caſum ſucceſſionis in beneficium remotioris.

Digitized by Google

Renunciatio.

*Renunciatio in beneficium fratris, qui tempore euenientis ſucceſsionis caſus non reperiretur immediatus ſucceſſor corruit abſque aſſenſu. diſp.7. num.*11.

Renunciatio iuri de futuro dicitur conditionalis non ſimplex. diſp.7. num. 14.

. . *Habet enim in ſe tacitam conditionem ſi hæreditas ad renunciantem deuoluatur.*

Renunciatio in dubio ſemper præſumitur perſonalis non realis. diſp. 8. *num.*1.

. . *Niſi ex eiuſdem renunciationis verbis contrarium probetur.*

. . *Præcipuè in feudalibus.*

Renunciatio in duobus tantum caſibus præſumitur realis reſpectu feudi. diſput. 8. *num.*2.

. . *Primo: quando fuit facta renunciatio omninò, & in omnem caſum.*

. . *Secundo, quando fuit ſimpliciter concepta nulla facta mentione perſonarum.*

*Renunciatio, tunc dicitur facta omninò, & in omnem caſum, quando fit in manibus Domini, vt aliquis ab illo de nouo inueſtiatur diſp.*8. *num.*3.

. . *Imò renunciatio omninò nil aliud eſt, niſi reſignatio feudi in manibus Domini.*

Renunciatio realis non efficitur per verbum omninò & in omnem caſum, ſed ſolùm quãdo fit in manibus Domini. diſp. 8. *num.*4.

*Renuncians excluditur teſtatore ab inteſtato decedente, ſi extaret aliquis, qui ex coniectura ta mente defuncti renunciãtem excludere poſſet. diſp.*8. *num.*42.

R*enunciatio facta cõtemplatione alicuius dicitur perſonalis. diſp.*8. *num.*7.

. . *Etiam ſi coniecturaliter hoc elici poſſit.*

Renunciatio exiſtentibus filijs maſculis præſumitur illorum fauore confecta, & conſequenter perſonalis. diſp. 8. *num.*8.

. . *Adeo, vt illis deficientibus admittatur renuncians, renunciatione non obſtante.*

. . *Licet de eis nulla in renunciatione fuerit facta mentio.*

*Renunciatio in manibus Domini ſi fiat ſpecialiter, ut talis inueſtiatur, neq; erit realis, & reſtringitur in illius tantum beneficium. diſp.*8. *num.*11.

*Renunciatio etiam perſonalis præſumitur ſi incontinenti Dominus filiũ, vel agnatum inueſtierit, ex vicinitate actus. diſp.*8. *num.*12.

*Renunciatio intelligitur realis reſpectu illorum, quorum fauore fuit confecta. diſp.*8. *num.*19.

Renunciatio qualibet vna ex tribus rationibus, & cauſis fit, & accipitur. diſput. 8. *num.*20.

. . *Vel ſcilicet fauore filiorum maſculorum natorum, & naſciturorum, prout ſemper præſumitur.*

. . *Vel fauore agnationis, & familiæ.*

. . *Vel vt is, cui fuit facta renunciatio libere poſſit diſponere.*

Renunciationes ſemper conſueuerunt fieri ab inteſtato, quamuis ſimpliciter initiũ fuerit pactum de non ſuccedendo. diſp. 8. *num.*35.

*Renunciationis vis etiam in fratre, & patruo, per quos agnatio conſeruatur, & propagatur, principaliter operari uidetur. diſp.*8. *num.*44.

*Renunciatio cenſetur etiam recepta fauore aliarum filiarum, quæ non renunciauerunt. diſp.*8. *num.*49.

. . *Si tamen omnes eſſent maritatæ, alias ſecus.*

*Soror in capillo non excludit renunciãtem, quia deficit coniectura renunciationis. diſp.*8. *num.*50.

*Renunciatio ſi non officit mulieri, neque officere poterit viro, etiam principali nomine obſtricto. diſp.*8. *num.*52.

R*enunciatio etiam iuramento firmata ſtante enormiſſima læſione reſcinditur. diſp.*8. *num.*53.

Renunciatio non includit bona ipſi renunncianti expreſsè donata, ad euitandam contrarietatem, & repugnantiam, niſi ſpecialiter illis renuncietur. diſput. 14. *num.*22.

. . *Præcipuè ſtantibus alijs coniecturis huiuſmodi renunciationem excludentibus.*

Re-

Renuncians cenſetur ſe conformem reddere promiſſionibus factis in capituis. diſp.14.num.25.

Renunciatione in generali non venit id, quod ignoratur.diſp.14.num.33.

. . *Etiamſi interueniat iuramentum.*

Renunciatio quantumuis generalis, non extenditur ad ius de futuro. diſput.14. num 30.

. . *Præcipuè quando ius eſſet conditionale.*

Renunciatio etiam ſpecifica fideicommiſſi non nocet, niſi cognitis, & perſpectis illius verbis.diſp.14.num.32.

Renunciatio habet tacitam conditionem ſi hæreditas deuoluatur ad renunciātem. diſp.14 num.35.

. . *Ideò ſi renuncians prædecedat, non obſtat hæredibus renunciatio, & hoc caſu neq. valet promiſſio viri.*

Vide in verbo Aſſenſus, Filia, Feudum, Ius, & Contemplatio.

Repetitio.

Repetitio facilius admittitur, quando præter orationis connexitatem, vtraque diſpoſitio regulatur ab eodē verbo. diſp. 48.num.9.

Repetitio qualitatis de ſubſtitutione ad inſtitutionem non fit, ſed benè è contra. diſp.48.num.11.

. . *Quia præcedentia influunt in ſequentia, non è contrario.*

Repetitio admittitur etiam in perfecta oratione, quando ab vno verbo regitur, & regulatur.diſp.48.num.12.

De vna ſubſtitutione ad aliam, admittitur qualitatis repetitio.diſp.48.num.13.

. . *Præcipuè quando adeſt paritas rationis.*

. . *Quia tunc venit per viam comprahēſionis.*

Repetitio de vna ſubſtitutione ad aliam admittenda eſt, ut euitetur abſurdum.

. . *Sicut etiam ſemper erit admittenda, quotieſcūque ſubeſt ratio, quæ repetitionem ſuadeat.diſp.48.num.18.*

Vide in verbo Qualitas, Subſtitutio, & Primogenitura.

Repræſentatio.

Repræſentationem tàm de iure authentico rum, quàm feudorum, ac Regni Conſtitutionum in collaterali linea fratrum filijs conceditur.diſp.1.num.3.

. . *Nedùm ad finem ad ſucceſſionem cum patruo vnà concurrendi, ſed etiam ad finem illum excludendi, & num.5. & 7.*

. . *Præcipuè cum ſucceſſio eius natura ſit, vt repræſentatus ſi viueret alterum excluderet.*

Repreſētatio per Iuſtinianum *admittitur, quando fratris filius vult à parte tantū non à toto patruum excludere.diſput.1. num.8.*

Repræſentatio in legis fictione fundatur, quæ eſt cauſa efficiens repræſentationis. diſp.1.num.9.Sed contrà num.21.& 22.

Repræſentationis beneficium non ſemper, & indiſtinctè fratrū filijs fuit à lege cōceſſum ſed tunc ſanè, quando cum proprijs vocantur theiois diſp.1.num.12.

. . *Ad quod expenditur* text. in §. ſed & ipſis, & §. quandoquidem, Nouell. 118.

Repræſentationis effectus operatur, vt repræſentans eandem accipere debeat portionem, quam repræſentatus acciperet ſi ſuperſtes eſſet diſput.1.num.20.

. . *Comprobatur ex* tex. in §. huiuſmodi, & §. vnde conſequens eſt: *vnà cum* §.illud palam,d.Nouella 118.

Repræſentatio non iure fictionis, ſed priuilegij fuit per Imperatorem in beneficiū filiorum fratrum introducta in d. Nouell. 118.*diſp.1.num.21.*

. . *Expenditur ad hoc* tex. in §.hoc enim, auth.de hæred. ab inteſt. ven.ſiue d. Nouell.118.

Repræſentatio ſicut eſt immediata cauſa ſucceſſionis, ità eſt excluſionis. diſput.1. num.29.

Repræſentatio iure communi feudorum inſpecto in beneficium filiorum fratrum admittitur, vt vnà cum patruis ad ſucceſſionem concurrant.diſp.2.num.1.

Repræſentatio dum in feudis indiuiduis admittitur, neceſſariò cum prælationis priuilegio admittenda eſt. diſp. 2.nu 7.

. . *Alias inanis eſſet repræſentatio.*

Repræſentatio etiam in linea collaterali admittitur dicta Conſtitutionis iure attento.

Digitized by Google

tento.diſput.2.num.18.

. . *Contrarium tamen eſt de iure Longobardorum.*

Repræſentans *licet iura repræſentati omninò conſequatur, non tamen illa, quæ perſonalia ſunt, & in perſona patris reſtringuntur, repræſentare poterit. diſput. 4.num.3.*

. . *Præcipuè qualitates repugnantes, ut dum fœmina eſt, maſculum effingat.*

Repræſentatio in iure parentum tantæ eſt efficaciæ, vt etiam iura perſonalia, & qualitates perſonæ cohærentes comprahendat. diſp.4.num.7.

Repræſentatio *non debet dari cum duplici ſpecialitate, ſcilicet de gradu neptis ad gradum ſororis, & de capite cognati ad caput agnati. diſp.5 num. 10.*

Qualitas excluſiua agnationis, quæ erat in matre, ſi non reperitur in filia, repræſentationis beneficio non gaudet. diſput. 5.num.11.

Repræſentatio *in ius parentum operatur, vt repræſentans omne ius, quod in parente exiſtebat, adipiſcatur. diſput. 5. num. 24.*

. . *Etiam ſi plura conſiderarentur ſpecialia.*

Repræſentatio *in diſpoſitione hominis, ex magis communi opinione non admittitur. diſp.5 num.39.*

Repræſentatio *de iure communi in collaterali linea vltrà fratres, fratrumq; filios non admittitur. diſp 10.num.1.*

. . *Nec quando alÿs, quam patruo ſucceditur.*

. . *Niſi aliter decernat ſtatutum, ut in Ciuitate Neap per* Conſuetud. Sed ii morienti.

Repræſentatio, *ſeu potiùs vocatio primogenitorum de iure communi, an vltrà pronepotes in linea deſcendentium admittatur, apud Noſtrates in controuerſiam vocatur. diſp.10.num.18.*

. . *Ceſſat autem queſtio in terminis* legis 40. Tauri, *per quam clarè illa admittitur in infinitum.*

Repræſentatio *ſecundùm* legem 40. Tauri, *in linea collaterali an extendatur in infinitum poſitum eſt in quaſtione. diſp. 10.num.19.*

. . *Sed pro affirmatiua, quæ magis recepta eſt plura afferuntur.*

Ad admittendam in infinitum repræſentationem etiam in linea tranſuerſalium ponderantur perſpicua verba d.l. Tauri. *diſp.10.num.20.*

Appoſitiſſimè recenſentur Doctores, qui attenta diſpoſitione l.40. Tauri *repræſentationem admittũt etiam vltrà fratres, fratrumq; filios, & alios vlteriores gradus. diſp.10.& num 33.& ſeq.*

Refertur Auen Ian. Velaſq. *contrariæ opinionis defenſor, qui vltrà authoritatem* Greg. Lopez, Gomeſii, & Metez *duabus vtitur rationibus. diſp. 10. num.35.*

Repræſentationi *vt fiat locus non omnis ſuccedendi ſpes ſufficiet, ſecundùm* Auendan. *ſed requiritur ſpes certa & immutabilis de præſenti. diſput. 10. num.40.*

Idem Valaſq. Auendan. *de contrarietate notatur circa repræſentationis materiã. diſp.10.num.53.*

Repræſentatio *ex ſententia* Lopez *etiam vltrà fratrum filios admittitur inter collaterales vltimi defuncti quando tamen ſunt deſcendentes reſpectu primi inſtituentis. diſp 10 num.61.*

Ex generalitate d.l. 40. Tauri *repræſentatio procedit in omnibus collateralibus ſiue ſint primi inſtituentis, ſiue vltimi poſſeſſoris, ſiue vtriuſque. diſput. 10. num.62.*

Flores Diaz de Mena, & Cæuall. *nouiſſime* Valaſq; *partes fuerunt inſequuti in refellenda repræſentatione vltra fratrũ filios, ſed eorum opinio confutatur. diſp. 10.num.69.*

Opinio quæ repræſentationi fauet veluti verior, frequentioribus Doctorum placitis, & Supremorum Tribunalium deciſionibus obuallata reperitur, vt opportunè hic recenſentur. diſp.10.num.70.

. . *Et præcipuè Sinodalis videtur deciſio* P.Molinæ, *cuius verba vti quaſtionem dirimentia ſubnectuntur.*

Digitized by Google

. . *Quinimò idem* Valaſq. *contrariæ opinionis acerrimus defenſor, adhùc de cõtrarietate notatur.*
Adducuntur rationes, quibus contra repræſentationem vtitur Cæuall. *diſput.* 10. *num.*71 *ſed illis ſatisfit, nu.* 75. *& ſeq. & præcipuè, quia contra eum fuit deciſum.num.*77.
*Repræſentatio poteſt ex coniecturis excludi. diſp.*10.*num.*82.
Cæuall. *in hac repræſentationis materia fuit ſibi contrarius, imò pro repræſentatione concludit, & deciſum refert.diſp.* 10.*num.*78.
*Imò ſpeciali illius Regni lege, quam mentalem appellant omninò repræſentatio excluditur.diſp.*10.*num.*80.
Ex cuius mentalis legis diſpoſitione Inuictiſſimum,& glorioſæ memoriæ Philippum II. excluſa repræſentatione Portugallia Regnum obtinuiſſe fatetur Valaſq.*diſp.*10.*num.*81.
. . *Et in ea totum fundamentum fecit* Molin. *in allegationibus pro eodem Sereniſſimo Rege exaratis.*
Ex ſpeciali lege Regis Philippi III. glorioſæ memoriæ omnis conquieſcit dyſputatio in hac repræſentationis materia, cuius legis verba deſcribuntur. diſput. 10. *num.*82.
Obiectioni, quę ex eiuſdem legis verbis fieri poſſet aduerſus repræſentationis admiſſionē abundè ſatisfit ex Caſtill. *diſp.* 10.*num.*83.
Repræſentatio olim coniecturis excludebatur etiam in terminis legis. 40. Tauri *quarum aliquot hic recenſentur. diſp.* 10.*num.*85.
. . *At hodie ſecus niſi manifeſtè expreſſis verbis conſtet de fundatoris voluntate ex dicta Regia Pragmatica.*
Vide in verbo Succeſſio,Nepos,Patruus,Ius & Conſtitutio.

Res.

Res integra non eſſe dicitur, in hac materia quando præceſſit reuocatio vigore Conſtitutionis Diuæ memoriæ. *diſp.* 31.*num.*25.
*Res ſuper qua, vel ex qua donatur alicui certa quantitas, non cenſetur ipſa donata.diſput.*35.*num.*3.
. . *Sed tantum ſub obligatione, & hypotheca remanet.*
Res in dubio cenſetur data, & aſſignata loco pignoris,nõ autem in ſolutum. diſp. 35.*num.*13.
. . *Etiam quod eſſet eiuſdem extimationis,quam debitum.*
*Res aliena vendi poteſt;licet detur reiuendicatio domino,diſp.*35.*num.*16.
. . *Qui ſi ratificet expreſsè, vel tacitè ex pretij receptione,valida erit venditio.*
Rei *ſuæ quilibet eſt moderator,& arbiter, & poteſt apponere pactũ quod vult. diſp.* 39 *num.*6.
*Res non dicitur litigioſa ex actione perſonali etiam ad rem, vel pro re intentata. diſp.*42.*num.*14.
Res nullo modo litigioſa efficitur, niſi agatur actione reali, nec ſufficit perſonalis, etiam ad conſequendum dominium.diſ. 42.*num.*19.
Vide in verbo Conſtitutio, & Reuocatio.

Reſeruatio.

Reſeruatio diſponendi in capitulis apponi ſolita ſecundum vſum Capuanæ, & Nidi, nimirum iuxta Conſuetudinem *in ſcriptis redactam, refertur ad* Conſuetudinem Si qua moriens; *quæ loquitur de muliere decedente cum filijs. diſput.* 39 *num.*15.
Re*ſeruatio iurium, nil noui tribuit,ſed tãtum iura,ſi qua habes conſeruat,diſput.* 42.*num.*33.

Reſolutio.

*Reſoluto iure datoris, ius etiam acceptoris reſolui oportet diſp.*11.*nu.*7.

Reſponſio.

Reſponſio affertur ad conſ. Anchar. 163. *diſp.*45.*num.*8.
. . *Sicut etiam ad* conſ.Crauett.30.

Reſtitutio.

*Reſtitutio non prohibetur mulieri etiam aduerſus ſententiam, iuſtis tamen concurrentibus, & rationabilibus cauſis. diſp.*19.*num.*5.
*Reſtitutio in integrum competit priuilegiato etiam aduerſus pignoris venditionem.diſp.*28.*num.*7.
. . *Siue loquamur in pignore conuentionali,*

nali ſiue pratorio,uel iudiciali.

R*eſtitutio huiuſmodi tàm contra creditorē conceditur, quàm etiam contra ipſum emptorem, ſi graue, & anormeſit damnum minoris diſp.28.num.8.*

. . *At ſi in venditione adfuit fraus creditoris reſtituitur minor, etiamſi non adſit grauis laſio.*

. . *Qua tamen omnia intellige in pignore pratorio,& iudiciali.*

. . *In pignore autem conuentionali reſtitutio abſque alia diſtinctione conceditur.*

Reſtitutio in Regno non niſi pupillis, minoribus,viduis,Eccleſia, Fiſco, & Vniuerſitatibus conceditur.diſp.19. num.11.

R*eſtitutio regulariter non conceditur domino, ex quo procurator non appellauit, quia habet remedium ordinarium aduerſus procuratorem.diſp.19.num.14.*

Conſtante de bono iure principalis, imo de aliquo fumo iuſtitiæ facilius conceditur reſtitutio diſp 19 num.16.

. . *Quia præſumitur eo caſu per colluſionem non appellaſſe, & cenſetur probata fraus re ipſa.*

R*eſtitutio conceditur domino, procuratore non appellante, etiam ceſſante dolo,& fraude quando ille ſoluendo nō eſt.diſp. 19 num.18.*

R*eſtitutio directè concedi debet principali, quotieſcumque non poteſt dari regreſſus contra procuratorem,qui ob ſimplicitatē non appellauit.diſp.19 num.22.*

R*eſtitutio in integrum poſt factam exequutionem non poteſt opponi per viam exceptionis, ſed actionis,& ſic dato termino .diſp.28.num.25.*

. . *Quod non procedit quando via exequutiua actum fuit.*

Vide in verbo Mulier, Dominus, Procurator, & Sententia.

Retentio.

Retentio facilius conceditur, quam actio. diſp.40.num.30.

Reuocatio.

R*euocatio conſenſus ſuper renunciatione præſtiti,ſicuti fieri poteſt expreſſè filiam inſtituendo, ita etiam tacitè decedendo ab inteſtato.diſp.8. num.29.*

. . *Quod tamen intelligi debet ſi ex coniecturis colligatur.*

Reuocatio vigore Cōſtitutionis Diuæ memoriæ *non habet locum in venditione neceſſaria.diſp.27.num.14.*

Reuocatio vigore Conſtitutionis Diuæ memoriæ *procedit etiā in officijs. diſp. 28.num.17.*

Reuocatio non habet locum in venditione neceſſaria facta ſub haſta in cauſam iudicati.diſp.28.num. 18.

R*euocatio feudali contractu vigore* Conſtitutionis Diuæ memoriæ *licet requiratur ſētētia ad auocādam poſſeſſionem non tamen datur purgatio moræ. diſput. 31.num.3.*

Reuocatio vigore Conſtitutionis *eo caſu tantum locum obtinet quādo nullus præceſſit aſſenſus, ex eo, quia tunc emptor nullum quæſiuit dominium. diſput.31. num.16.*

. . *Secus quando præceſſit aſſenſus, & ſic quæſiuit dominiū. ſed ſua culpa, deinde illud emptor amiſit, ex quo conditiones in aſſenſu appoſitas non adimpleuit.*

Reuocatio fuit admiſſa ob defectum regiſtrationis aſſenſus, quæ intereſſe Regis tantummodo reſpicit.diſp 31. num.27.

. . *Item in caſu non reductionis aſſenſus in forma Cancellaria*

. . *Item ob defectum exequutoriationis.*

R*euocatio ex capite ligij homagij, vt opponi poſſit per contrahentes non requiritur,quod Dominus placitaueris,& ſuā declaraueris voluntatem,quia de modico agitur præiudicio diſp.31.num 28.*

. . *Ideò opponi poterit etiam nolēte Fiſco.*

. . *Præterquam quod tàm in* prag 23.de feudis, *quàm in aſſenſu declaraſſe iam colligitur.*

. . *Et ità deciſum in illa cauſa de Paulucijs oſtenditur in caſu fortiori.*

R*euocatio trahit ſecum exequutionem, vt contractus habeatur pro non facto.*

. . *Ideò impedit inſtrumenti liquidationem via ritus M.C.diſp.32.num.2.*

R*euocans vigore* Conſtitutionis *non incidit in periurium,nec in pœnam.diſp.32. num.8.*

R*euocatione facta fructus ad venditorem ſpe-*

Digitized by Google

*ſpectant.diſput.*32.*num.*44.
Vide in verbo Fructus, Conſtitutio, & Aſſenſus.

Reus.

Reus *condemnatus conſtituitur in mora ſtatim poſt ſententiam, etiam non intimato mandato de parendo. diſput.* 18. *num.*41.

Rex.

Rex *accedente conſenſu emptoris poteſt reſtringere formam largam inueſtitura in formam ſtrictam.diſp.*7.*num.*33.
*Rex aſſentiendo nihil de nouo dat, ſed tollit tantum obſtaculum.diſp.*8.*num.*6.
*Rex non tenetur aſſentire diſtractioni, vel adiudicationi facta per Iudicem vigore ſecundi decreti ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu.diſp.*27.*num.*15.
. . *Imò fuit etiam Dominis Proregibus prohibitum.*
Rex poteſt primam inueſtituram ad libitū reformare,addendo, vel minuendo.diſp. 41.*num.*15.
*Regium exequatur non ſemper concedi debet,ſed quando ità expedit, eſt S. Maieſtati reſcribendum.diſp.*41. *num.* 10.
Regi ſufficit exprimere, quia aſſentiendo videtur omnibus aſſentire. diſput. 41. *num.*16.
Rex quando fatetur totius contractus tenorem inſpexiſſe; non licet dicere, quod ſolum ſummarium viderit. diſput. 41. *num.*19.
Regis Priuilegium non dicitur perfectum, niſi fuerit infrà annum præſentatum, & littera exequtoriales obtempta. diſp. 47.*num.*33.
*Rex in tantum voluit dominiū ex priuilegio transferri, in quantum illud fuerit omni ſollemnitate roboratum. diſp.*47. *num.*35.
Vide in verbo Princeps,Conceſſio,& Priuilegium.

Rouitus.

Dom.Reg.Rouiti conſilium 12.num. 18. lib.1. *confutatur, in quo tenet* pragmaticā 10.de feudis *non eſſe in obſeruantia,nec vſu receptam,imò cōtra eam indicatum.diſp.*20.*num.*2.
Vide in verbo Conſilium,& Doctrina.

S

Salarium.

S*alarium debetur Officialibus à die captæ poſſeſſionis.diſp* 47.*num.*27.
. . *Niſi in Officialibus maioribus, vel niſi aliter ipſe Princeps expreſsè concedat.*
Vide in verbo Officialis,& Officium.

Satiſdatio.

*Qui poſsidet immobilia ad ſatiſdandum non adſtringitur diſp.*9. *num.* 2.*Sed declara vt ibi.& num ſeq.*

Scientia.

*Sola ſcientia donationis ſufficit pro acceptatione.diſp.*13 *num.*14.
. . *Quæ ſcientia in coniunctis præſumitur.*
*Scientia præſumitur in reclamante à ſententia, & ideò habetur pro notificata. diſp.*18.*num.* 44.
*Scientia vniuerſitatis habetur pro mandato.diſp.*24.*num.*12.
. . *Præcipuè in actibus ſucceſsiuis,& continuatis, ex quibus præſumitur ratihabitio,quæ mandato æquiparatur.*
*Scire is dicitur, qui omnium rei qualitatum,& circumſtantiarum notitiam habet diſp.*38.*num.*3.
Vide in verbo Donatio, & Reclamatio,

Secundogenitus.

*Secundogenitus licet ſit primogenito proximior,non tamen primogenitus dici poteſt.diſp.*2.*num.*30.
*Secundogenitus reſpectu tertio genitorum, et deinceps,dicitur primogenitus.diſp.*2. *num.*37.
Secundogenitus enim reſpectu tertiogeniti dicitur primogenitus. diſp. 10.*num.*57.
Vide in verbo Primogenitus.

Securitas.

Securitas emptoris ex eo tantum pendet, ſi à primo creditore ex facultate ſibi à lege attributa res ipſa diſtrahatur.diſput. 11.*num.*15.
Vide in verbo Creditor,& Emptor.

Sediles.

Sediles vſque ad annum 1581. *quo fuit illis per S. Maieſtatem inhibita aggregatio,ſemper fuerunt in poſſesſione aggregandi.diſp.*43.*num.*13.
. . *Et fuit per Regem Catholicū in anno* 1605.*confirmata.*

Vide

Digitized by Google

Vide in verbo Allecti, Ciuis, Ciuilitas, & Exteri.

Senatuſconſultum.

Senatuſcõſulto Velleiano ſuccurritur mulieri pro alio ſe obliganti, vel illius obligationem in ſe transferenti. diſput. 23. num. 1.

. . Quod fortius procedit, quando pro viro intercedit.

. . Quia ipſo iure tunc nulla eſt obligatio, etiam quod iteratò intercedat.

Senatuſconſultum Velleianum deceptis, non decipientibus opitulatur. diſput. 23. num. 5.

Vide in verbo Velleiano, & Mulier.

Senex.

Seni decrepito, & annoſo competit reſtitutio, nedum ex clauſula generali ſed etiã ad inſtar minoris. diſp. 19. num. 8.

Senex gaudet omnibus priuilegijs miſerabilibus perſonis conceſſis. diſput. 19. num. 9.

Senectus ipſa morbus eſt, præcipuè in ſeptuagenario, qui iuris præſumptione infirmus dicitur. diſp. 19 num. 10.

. . Niſi in ea etiam ætate eſſet valdè ſagax, & induſtrioſus.

Vide in verbo Reſtitutio.

Sententia.

Sententia pro Rege Roberto magis ad virtutes, & ſapientiam illius conſideratio nem habuit. diſp. 5. num. 37.

. . Cum haberetur alter Salomon in Regno.

Sententia vnicum dicitur continere capitulum, quando plures res, vel pecuniarum quantitates etiam ex diuerſis cauſis, vnica tamen actione continentur. diſp. 16 num. 9.

Sententia pro parte acceptata, non poterit pro ea parte exequutioni demandari, quamuis victus quoad eam partem nullam interpoſuerit appellationem. diſp. 16. num. 11.

A ſententia connexitatem inſeparabilem continente non poteſt appellari in parte, & partibus. diſp. 16. num. 12.

. . Secus ſi ſeparationem pateretur, & idem eſſet ſi contineret vnum, ſed diuiſibile.

Sententia continens vnum diuiſibile, poterit etiam pro parte acceptari, diſp. 16. num. 13.

Sententia ſuſpenditur in eo tantum, à quo eſt appellatum, in reliquo autem firma remanet. diſp. 16. num. 14.

. . Quia diuerſa dicitur continere capitula.

Sententia poteſt de vno capitulo facere duo pronunciando diuiſim. diſput. 16. num. 15.

In ſententia minor ſumma non ineſt in maiori. diſp. 16. num. 17.

Sententia continens vnicam ſummam, vel in totum valida, vel in totum nulla eſt. diſp. 16. num. 18.

. . Secus ſi haberet clauſulas ſeparatas.

Sententia apta eſt potiùs vnita diuidere, quàm ſeparata vnire. diſp. 16. num. 19.

A ſententia Sacri Conſilij tanquam à ſententia Præfecti Prætorij non appellatur. diſp. 18. num. 6.

. . Sed tamen ex gratia, conceditur reclamatio, non impedita exequutione.

. . Ideoque debetur intereſſe non expectata ſententia confirmatoria.

Sententia licet habeat exequutionem pendente reclamatione, non tamen dicitur res iudicata. diſp. 18. num. 12.

. . Quia exequutionem habet ex præhominentia Senatus, non quia ſit res iudicata.

Sententia ſuper alimentis habet exequutionem, licet ab ea fuerit appellatum. diſp. 18. num. 13.

. . Item ſententia aſſiſtentia M. Cur. quoad caput adiudicationis, vel infra ſummam duc. 150.

Reclamatio reducit cauſam in eo ſtatu, quo erat tempore litis motæ, ſicut appellatio. diſp. 18. num. 14.

. . Sed diſtingue prout num. 19.

Sententia condemnans etiam in expenſis pendente tamen reclamatione licet exequutioni demandetur, ſuſpenditur exequutio pro expenſis, donec fuerit confirmata. diſp. 18. num. 15.

Sententia etiam appellatione pẽdente, largo modo dicitur res iudicata. diſput. 18. num. 16.

Mul-

. . *Multò magis pendente reclamatione, & num.* 19.

Sententia non obtemperans dicitur in mora, & proindè tenetur ad intereſſe. diſp. 18. *num.* 21.

Sententia Sacri Conſilij ob inueteratū ſtylum non intimantur. diſp. 18. *num.* 40.

. . *Quia leguntur, & proferuntur publicè nomine Regis, & lecta lata ſufficit.*

Si in ſententia apponatur tempus, infra quod aliquod faciendum eſt debet intimari. diſp. 18. *num.* 43.

. . *Prout fieri ſolet in ſententia reſciſſionis contractus, ſtante clauſula, quod ſi infra menſem ſoluerit tertias, ſuperſedeatur in exequutione.*

Sententia Iudicis dominij translationem operatur, ſi traditio ſequatur. diſput. 35. *num.* 5.

Sententia iam ſuper lite prolata, vitium litigij cenſetur inductum, adeo, vt alienatio ſit prohibita. diſput. 42. *num.* 7.

. . *Etiam ne ſentētia reddatur eluſoria, & effectus rei iudicata euaneſcant.*

. . *Et ne litigantis conditio deterior efficiatur.*

Sententia ne reddatur eluſoria euitandum omninò eſt. diſp. 42. *num.* 11.

Sententia neque vitium litigij inducit ſi fuerit in actione perſonali, præſertim ad conſequendum pretium. diſp. 42. *nu.* 31.

Vide in verbo Reſtitutio, Reclamatio, et Intereſſe.

Sequeſtrum.

Sequeſtrum fructuum feudi poteſt fieri ad inſtantiam creditoris ſinè aſſenſu, manente tamen dominio feudi pœnes debitorem eiuſque hæredes. diſp. 42. *num.* 2.

Vide in verbo Fructus, et Iuriſdictio.

Sexus.

Sexus ratio in feudis iuris Francorum, & titulo decoratis non habetur in conſideratione, niſi data paritate lineę, & gradus. diſp. 4. *num* 9.

Vide in verbo Feudum, Succeſſio, & Repræſentatio.

Sollemnitas.

Sollemnitas requiſita pro forma non poteſt per æquipollens adimpleri. diſput. 31. *num.* 31.

Sollemnitas iuramenti ligij homagij dicitur ſollemnitas effectualis, quia requiritur poſt perfectum actum. diſput. 32. *num.* 19.

. . *Ideò eius defectus non annullat actum ipſo iure, ſed per oppoſitionem.*

. . *Et proinde requiritur ſentētia ſaltem ad declarationem.*

Sollemnitas licet effectualis, & requiſita poſt perfectum actum, quando lex præfigit tempus, & vltra proceſſit annullando actum, dicitur de forma ſubſtantiali, diſp 32. *num.* 22.

. . *Adeò vt ipſo iure annullet actum.*

Sollemnitates effectuales, & præſertim iuramenti ligij homagij eſſe de forma decernitur per pragm. 23. de feudis, *diſp.* 32. *num.* 23.

Sollemnitatibus formalibus ſpecifiè non adimpletis, deficit actus ipſo iure.

. . *Deficiente enim forma, ipſo iure deficit etiam actus, diſp.* 32. *num.* 25.

Sollemnitas, licet effectualis ſuſpendit actum, & cum clauſula annullatina tranſacto tempore, annullat, diſp. 47 *nu.* 34.

. . *Quia tunc dicitur eſſe de forma.*

Vide in verb. Conſtitutio, Iuramentum, Reuocatio, Contractus, & Feudum.

Solutio.

Solutio diriſtiuum facta Commiſſario non liberat emptorem à præſtatione iuramēti effectiua, diſp. 31. *num.* 29.

Solutio refertur ad liquidum, & ad id de quo non eſt controuerſia, diſp. 37. *num.* 4.

. . *Quod eſt intelligendum tempore quo ſoluitur.*

Solutio ceſſiſſe præſumitur in eam cauſam, quæ exequutionem paratam habebat, diſp. 37. *num.* 8.

Vide in verbo Iuramentum, & Reuocatio.

Soror.

Sororis filius, & ſic maſculus ex fœmina excludit amitam ſororem defuncti, ac etiam neptem deſcendentem ex fratre, non ratione repræſētationis, ſed ex qualitate maſculina, diſp. 4. *num.* 15.

. . Sed contra num. 16.

. . *Affertur de hoc determinatio in ſucceſſione Regni Aragonenſis poſt mortem* Regis *Martini.*

I N D E X.

. . *Ac etiam in ſucceſſione Regni Portugalliæ.*

Sororis ſilia non videtur à Conſtitutione *vocata, ex quo vocauit fratres, & ſorores, & filios fratrum, non autem ſororũ. diſp. 5. num. 1.*

. . *Quia conſtitutio numerat perſonas, nõ autem coſtituit gradus.*

Sororis filia ad hoc ut preferri ualeat amita oportet, vt gradũ proximitatis agnationis repræſentet. diſp 5. num. 9.

. . *Quod fieri non poteſt, quia proximitas eſt variabilis ſecundum qualitatem tẽporis, & habet tractum ſucceſſiuum.*

. . *Ideò cum tempore ſucceſſionis reperiatur filia in proximitate cognationis non poterit repræſentare proximitatẽ agnationis, quæ erat in matre.*

Sororis licet primogenita filia non excludit amitam ex ſententia Afflict. Cumię, Bolognetti, & aliorum. *diſput. 5. num. 4.*

Soror agnata præfertur ſororis filia, quæ eſt cognata in his, in quibus ratio agnationis conſeruanda habetur. diſput. 5. num. 7.

Sororis primogenita filia per repræſentationem amitam à ſucceſſione repellit, ex prærogatiua linea. diſp. 5. num. 17.

Sororis primogenita filia, licet nõ ſit agnata excludit amitam ſecundogenitam, quia ex linea primogeniti. diſput. 5. nu. 28.

Soror non excluditur ex ſola actione, vel petitione paragij, niſi illud integrum habuerit, vel promiſſum expreſsè acceptauerit. diſp. 6. num. 17.

Soror matrimonio collocata ex deſtinatione paterna, à patre non à fratre dicitur maritata. diſp. 6. num. 28.

Soror licet à fratre dotata de paragio illi debito in bonis patris, non repellitur à cęteris bonis, etiam à patre peruenis, quæ per aditionem effecta fuere fraterna. diſp. 6. num. 33.

Soror à fratre dotata de bonis paternis, non excluditur à fraternis etiam à patre peruentis. diſp. 6. num. 57.

. . *Præcipuè ſtãte diſpoſitione dicta* pragmaticæ primæ de feudis.

Soror ſuccedit in defectum fratrum eo caſu quo ſuccederet frater. diſput. 6. deciſ. num. 2.

Soror renuncians ſuccedit excluſo fiſco in bonis allodialibus. diſp. 6. deciſ. num. 7.

Soror ſiue fuerit dotata à patre, ſiue à fratre de bonis paternis, uel fraternis inſpecto iure Longobardorum ſemper excluditur. diſp. 6. deciſ. num. 11.

. . *Secus iure Francorum attento, iuxtà diſpoſitionem* Pragmaticæ Reginæ Ioannæ *dicta* la Filingeria.

. . *Quia intelligitur quando eſt dotata de bonis illius, à cuius hæreditate excluditur.*

Soror vt excludatur debet eſſe dotata cum effectu de bonis fratris, non per actum nudi miniſterij. diſp. 6. deciſ. num. 28.

Vide in verbo Repręſentatio, Succeſſio, Feudum, Aſſenſus, & Dotata.

Specialis.

Specialis vocatio ante omnia eſt attendẽda. diſp. 5. num. 3.

Spurius.

Spurius dicitur omnis, qui naſcitur ex coitu non vxorio, nec concubinario de iure ciuili. diſp. 29 num 15.

. . *Etiam quod natus fuerit ex ſoluto, & ſoluta.*

Spurius purè inſtitutus, ſi legitimetur in vita patris tenet inſtitutio. diſput. 29. num. 42.

. . *Secus ſi poſt mortem patris.*

Vide in verbo Contemplatio, Legitimatio, & Succeſſio.

Statutum.

Statutum quod filia à patre dotata ab eius ſucceſſione excludatur habet locum etiã in dote legata à patre. diſput. 6. deciſ. num. 16.

Statutum excludens ſororem dotatam à fratre, ſi frater eam dotauit de portione illi debita, & ſic de paragio illi debito in bonis patris, poterit ſuccedere fratri. diſp. 6. deciſ. num. 21.

. . *Imò tiam ſi fuit dotata de bonis communibus.*

Statutum, ad hoc vt vſu non receptum dici poſſit, plura requiruntur. diſp. 20. nu. 7.

Statutum, ſiue pragmatica ſanctio per ſimpli-

pli-

plicem non vſum,ſeu per deſuetudinem, quia fortaſſe non euenit caſus non facile tollitur.diſp.20.num.8.

Statutum,vt tollatur,neceſſe eſt,vt de vniformi contraria conſuetudine cõſtet ſaltim per 10. annos.diſp.20.num.11.

Statutum non tollitur, niſi probetur, quod cum caſus euenerit non fuerit ſeruatũ, eo tamen animo, vt contrarius vſus induceretur.diſp.20.num.13.

. . Quinimò vt in contradictorio iudicio ità fuerit iudicatum.

. . Annæ doctrina in alleg.55. diſcentitur.

. . Dom. Reg de Ponte de poteſtate Proreg.tit.de refut.feud.§.5. num.21. & 22.refutatur.

Statutũ inferioris cõtinens clauſulam decreti irritantis,ad ipſius annullationem ſpeciali derogatione opus habet. diſput. 21.num.13.

Statuto Ciuitatis Ianuæ,nudum teſtatoris præceptum de non alienando, vel aliter diſponendo, omninò ſeruandum eſſe cauetur.diſp.33.num.6.

Vide in verbo Alienatio, Præceptum, & Clauſula.

Stipulatio,& Stipulatum.

Stipulator Præſumitur ſibi,ſuiſque hæredibus velle proſpicere.diſp.12.num.8.

. . Quod etiam in beneficium hæredum donatarij abſentis procedit.

. . Cum lex ſuppleat factum,& præſentiã donatarij abſentis.

In ſtipulationibus id tempus ſpectatur,in quo contrahitur.diſp.12.num.11.

. . Secus in legatis,& vltimis voluntatibus.

Stipulatio Notarij factum,& præſentiam abſentis ſupplere dicitur. diſput. 13. num.7.

In ſtipulatione ſemper hæredes veniunt quando id,quod deducitur, de ſui natura impleri per illos poteſt. diſput. 13. num.20.

In ſtipulatione vltro, citroque obligatoria, nõ oritur obligatio, niſi ab vtraque parte ſit interpoſita ſtipulatio. diſput. 40. num.3.

Vide in verbo Contractus, Abſens, Notarius,Donatio,& Ius.

Stylus.

Stylus Notariorum debet probari nedum in communi, ſed ſpecifice illius Notarij, qui contractum perfecit. diſp. 14.n. 29.

Stuprum.

Stuprum non minus committitur cum vidua,quam cum virgine. diſput. 29.numer.14.

Stuprum cõmittitur cum vidua,niſi à principio interueniat proteſtatio velle ſcilicet eam tenere in concubinam. diſp.29. num.16.

. . Quæ proteſtatio nõ iuuat ex poſt facto.

. . Etiam quod à principio poſſit inter eos conſiſtere matrimonium, tanquam inter ſolutum,& ſolutam.

. . Et in hoc multi falluntur.

Stuprum cum vidua vilis conditionis licet non ſit punibile, tamen dicitur coitus illicitus, & proinde filij tamquam ſpurij non ſuccedunt, niſi interceſſerit proteſtatio ab initio.diſp.29.num.17.

. . Quæ proteſtatio probari debet,quia eſt fundamentum intentionis.

Subhaſtatio.

Subhaſtatio omnium creditorum hypothecas reſoluit.diſp.11.num.2.

. . Ideòq; ſecurum reddit emptorem.

. . Nè alioquin à publicis venditionibus homines arceantur.

. . Sed contrarium, vide num.31.& 33.

Subhaſtatio longe, latèq; diſtat à programmate.diſp.11.num.30.

. . Quod etiam hodie in deſuetudinem abiit.

Subhaſtatio ſola non ſufficit ad remiſſionẽ hypothecæ, ſed ſpecifica requiritur citatio.diſp.11.num.31.

. . Neque ſufficit programma, niſi etiam creditor præſens fuerit.

: : Quinimò niſi ità adfuiſſe, & vocatũ eſſe conſtet, vt ſui pignoris ius exequeretur.

Vide in verbo Vẽditio, Iudex, et Hipothecã.

Subingreſſio.

Subingreſſio non datur attenta diſpoſitione Capituli Si aliquem.diſp.3.num,24.

. . Ideò nepos ex fratre præfertur amitæ non per repræſentationem, ſed quia maſculus.

Subingreſſio non datur in beneficium conſobrini cõcurrente patruo defuncti, etiã in terminis Conſuet.Neap. Sed ſi morienti.*diſp.*10.*num*.4.

Vide in verbo Repręſentatio.

Subreptio.

*Subreptionem, non omne, quod tacetur inducit ſed illud tantum quod iure cauetur eſſe exprimendum.diſp.*42.*num*.34.

Subrogatum.

*Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.diſp.*35.*num*.4.

Subrogatum dicitur ſapere naturam primordialem, non autem accidentalem eius, in cuius locum ſubrogatur. diſput. 35.*num*.12.

. . *Et procedit in ſubrogatione facta à lege, non ab homine.*

Subſtitutio.

Subſtitutio ſiue manus fideicommiſſũ validè fieri poteſt in contractu. diſput. 12. *num*.5.

*Subſtitutio compendioſa verbis generalibus continens vulgarem extenditur de caſu voluntatis ad caſum impotentiæ, et è contra.diſp.*30.*num*.1.

. . *Ideò facta in caſu mortis extenditur ad caſum incapacitatis.*

*Subſtituti intelliguntur prædilecti, in illo tantum caſu, quo fuerunt ſubſtituti. diſp.*30.*num*.9.

*Subſtitutio facta ſub conditione voluntaria, non admittit extenſionem ad aliquẽ caſum diſput.*30.*num*.12.

Subſtitutio vulgaris comprehenſa ſub compendioſa regulatur à verbis, & conditionibus appoſitis in compendioſa. diſp. 30.*num*.17.

. . *Quamuis ſint conditiones extraneæ à ſubſtitutione vulgari.*

*Subſtitutio vulgaris non poteſt ſtatim locũ habere cum hæres repudiet, vel non poſſit eſſe hæres, ſed debet purificari conditio ſub qua expreſsè fuit concepta ſubſtitutio diſput.*30.*num*.19.

. . *Et hoc caſu compendioſa dicitur continere vulgarem ſub duplici conditione, nempè ſi hęres noluerit, vel non potuerit eſſe hæres, & ſi deceſſerit ſine filijs.*

*Subſtitutus non admittitur per vulgarem comprehenſam in compendioſa quando contradicunt verba teſtatoris. diſp.*30. *num*.20.

*Subſtitutio nullo modo locum habere poteſt, niſi purificata conditione ſub qua fuit concepta.diſp.*30.*num*.21.

. . *Quod etiam in vulgari procedit.*

Subſtituti debent expectare euentum conditionis ſub qua fuerunt vocati. diſput. 30.*num*.26.

. . *Neque interim actionem, vel ius aliquod habent.*

*Expreſſa ſubſtitutio facit ceſſare tacitam. diſp.*33.*num*.18.

*Subſtitutus, legitimos ab inteſtato ſucceſſores excludit.diſp.*34 *num*.6.

Subſtitutio, ab inſtitutione regulatur. diſp. 46.*num*.2.

*Subſtitutio pupillaris quando eſt reſtricta ad bona paterna, non comprahenditur ſub compendioſa, ſed erit omni tempore fideicommiſſaria.diſp.*46.*num*.18.

*Subſtitutio vno modo facta in vna parte teſtamenti, eodem modo facta præſumitur in alia.diſp.*48.*num*.14.

Vide in verbo Pupillaris, Vulgaris, Reciproca, & Conditio.

Succesſio, & Succeſſor.

Succesſio feudi ità defertur iure feudorum inſpecto, ſicut iure Romanorum hæreditas quo iure filius loco patris eſt diſput. 1.*num*.5.

Succeſſio ſecundum terminos cap. Si aliquem *vſque ad trinepotem, et conſequẽter vſque ad ſeptimum gradum excluſiuè defertur.diſp.*3 *num*.14.

In ſucceſſione Regni attenditur magis virtus, quam legis ratio.diſp. 4. *num*. 19.

. . *Hęc autem virtus fuit conſiderata in ſucceſſione Regni Aragonenſis, & in ſucceſſione Portugallię.*

*Succeſſio in beneficium ſororis filij nunquã fuit in dubium reuocata.diſp.*5.*nu*.23.

. . *Et multę de hoc afferuntur deciſiones.*

*Succeſſor ab inteſtato, tacito teſtatoris iudicio videtur ſuccedere.diſp.*8.*num*.32.

. . *Et habetur, ac ſi eſſet ſcriptus hæres in teſtamento.*

Ad dignoſcendum an ſucceſſio ſit deſcendentium, vel collateralium, perſona, cui

ſuc-

ſucceditur conſideranda eſt,& num.67. diſp.10.num.65.
Succeſſor in feudo dicitur ſucceſſor univerſalis.diſp.15.num.22.
. . Feudum enim dicitur quid univerſale ſicut hæreditas.
Succeſſor in feudo dicitur univerſalis, quamvis illud titulo hæreditario non habuerit.diſp.15.num.24.
Succeſſor in feudo tenetur ad onera, licet nõ fuerit inſtitutus hæres in feudo.diſp.15.num.26.
Succeſſores ab inteſtato proximiores teſtatoris,eſſe admittendos in terminis,l.qui filium ad Trebel. ex multis probatur. diſp.33.num.19.
Succeſſio dicitur ſequela matrimonij. diſp. 44.num.10.
. . Ideò qui de matrimonio,& ſobole cogitat, videtur etiam de ſucceſſione cogitaſſe.

Summa.

Summa, ſeù quantitas licet ſit diuiſibilis, propter vnicam tamen petitionem ſit indiuidua.diſp.16.num.10.

Suppletio.

Suppletio regulariter non eſt admittenda. diſp.26.num.18.
. . Niſi ex præcedentibus, & ſubſequentibus verbis,aliter teſtatorē voluiſſe colligatur.

Supplicatio.

Supplicatio dicitur gratia, qua non retardat exequutionem.diſp.18 num.7.

Superflua.

Superflua.precipuè in contractibus, nõ ſunt admittenda.diſp.14.num.3.

Superioris.

Superioris mandatum,ut Ordinarius de beneficio aliquem prouideat, non afficit ipſum beneficium, & ideò impetrās non habet ius in re, nec prabenda dici poterit impetrantis.diſp.36.num.15.
Superior mandans Ordinario, ut beneficiū ad ſui collationem exiſtens in perſonam alicuius prouideat, dicitur auferre Ordinario poteſtatem alteri conferendi, quàm ab ipſo Superiori nominato. diſp. 36.num.7.
Superior, inhabilem, vel contumacem coram ſe, et in ſuo famulatu recipiens,videtur illum habilem reddere etiam non adhibita cauſa cognitione.diſput.36. num.11.

T

Tacitum.

TAciti, & expreſſi eadem eſt virtus. diſput.10.num.31.
Tacita conditio,ſi ſuperuixerit,intellecta in conditione, ſi ſine liberis tranſmiſſionem non impedit.diſp.12.num.19.
Tacita hypotheca à quo die in bonis adminiſtrorum incipiat, anceps fuit quaſtio. diſp.47.num.1.
. . Num ſcilicet a die ſuſcepti muneris, num vero à die quo male ſe gerere incepit.
Tacita hypotheca à die mala geſtionis conceſſa eſt, ſecundum Saliceti opinionē ne detur,antequam perſonalis naſcatur. diſp.47.num.3.
. . Ad quod ponderatur text.in l.pro officio,C.de adminiſtr.tutor.
Tacita hypotheca in bonis adminiſtrorum, videtur Fiſco competere a die mala adminiſtrationis.diſp.47.num.19.
. . Ad quod expenditur textus in l.ſi quis poſt hac 9.§. ſed in his,C. de bonis præſcript.
. . Et in hoc videtur Fiſcus deterioris eſſe conditionis,quam priuatus.
. . Attamen à die capta adminiſtrationis competere verius eſt.
. . Sed numquam à die data priuilegij.
Tacita hypotheca,non prius in bonis tutoris conceditur, quam à die decreti adminiſtrationis.diſp.47.num.37.
. . Cum antea tutor dici non poſſit.
Vide in verbo Hipotheca,Fiſcus,& Tutor.

Tempus.

Tempus euenientis ſucceſſionis attenditur. diſp.7.num.12.
Temporis longinquitas duplicat delictum, quod habet tractum ſucceſſiuum. diſp. 29.num.21.
. . Secus ſi non habet tractum ſucceſſiuū, quia mitius punitus.
Tempus,& ſtatus,quo quis conuenitur, at-

Digitized by Google

tento.diſput.2.num.18.

. . Contrarium tamèn eſt de iure Longobardorum.

Repræſentans licet iura repræſentati omninò conſequatur.non tamen illa, quæ perſonalia ſunt, & in perſona patris reſtringuntur,repræſentare poterit.diſput. 4.num.3.

. . Præcipuè qualitates repugnantes, ut dum fœmina eſt,maſculum effingat.

Repræſentatio in iure parentum tanta eſt efficacia, vt etiam iura perſonalia,& qualitates perſonæ cohærentes comprehendat.diſp.4.num.7.

Repræſentatio non debet dari cum duplici ſpecialitate,ſcilicet de gradu neptis ad gradum ſororis, & de capite cognati ad caput agnati.diſp.5 num.10.

Qualitas excluſiua agnationis, quæ erat in matre,ſi non reperitur in filia, repræſentationis beneficio non gaudet.diſput. 5.num.11.

Repræſentatio in ius parentum operatur, vt repræſentans omne ius, quod in parente exiſtebat, adipiſcatur. diſput. 5. num.34.

. . Etiam ſi plura conſiderarentur ſpecialia.

Repræſentatio in diſpoſitione hominis, ex magis communi opinione non admittitur.diſp.5 num.39.

Repræſentatio de iure communi in collaterali linea vltra fratres,fratrumq; filios non admittitur.diſp 10.num.1.

. . Nec quando alys, quam patruo ſuccedıtur.

. . Niſi aliter decernat ſtatutum, ut in Ciuitate Neap per Conſuetud. Sed ii morienti.

Repræſentatio.ſeù potiùs vocatio primogenitorum de iure communi, an vltrà pronepotes in linea deſcendentium admittatur, apud Noſtrates in controuerſiam vocatur.diſp.10.num.18.

. . Ceſſat autem queſtio in terminis legis 40. Tauri, per quam clarè illa admittitur in infinitum.

Repræſentatio ſecundùm legem 40. Tauri,in linea collaterali an extendatur in infinitum.poſitum eſt in quæſtione. diſp. 10.num.19.

. . Sed pro affirmatiua,quæ magis recepta eſt plura afferuntur.

Ad admittendam in infinitum repræſentationem etiam in linea tranſuerſalium ponderantur perſpicua verba d.l.Tauri. diſp.10.num.20.

Appoſitiſſimè recenſentur Doctores,qui attenta diſpoſitione l.40. Tauri repræſentationem admittũt etiam vltrà fratres, fratrumq; filios, & alios vlteriores gradus.diſp.10.& num 33.& ſeq.

Refertur Auen lan.Velaſq. contrariæ opinionis defenſor, qui vltrà authoritatem Greg. Lopez, Gomeſii, & Mierez duabus vtitur rationibus. diſp. 10. num.35.

Repræſentationi vt fiat locus non omnis ſuccedendi ſpes ſufficiet, ſecundùm Auendan. ſed requiritur ſpes certa & immutabilis de præſenti. diſput. 10. num.40.

Idem Valaſq. Auendan. de contrarietate notatur circa repræſentationis materiã. diſp.10.num.53.

Repræſentatio ex ſententia Lopez etiam vltrà fratrum filios admittitur inter collaterales vltimi defuncti quando tamen ſunt deſcendentes reſpectu primi inſtituentis. diſp 10 num.61.

Ex generalitate d.l. 40. Tauri repræſentatio procedit in omnibus collateralibus ſiue ſint primi inſtituentis, ſiue vltimi poſſeſſoris, ſiue vtriuſque. diſput. 10. num.62.

Flores Diaz de Mena, & Cæuall. nouiſſime Valaſq; partes fuerunt inſequuti in refellenda repræſentatione vltra fratrũ filios,ſed eorum opinio confutatur. diſp. 10.num.69.

Opinio quæ repræſentationi fauet veluti verior,frequentioribus Doctorum placitis, & Supremorum Tribunalium deciſionibus obuallata reperitur,vt opportunè hic recenſentur.diſp.10.num.70.

. . Et præcipuè Sinodalis videtur deciſio P.Molinæ, cuius verba vti quæſtionem dirimentia ſubnectuntur.

Qui-

. . Quinimò idem Valaſq. contraria opinionis acerrimus defenſor, adhùc de cõtrarietate notatur.

Adducuntur rationes, quibus contra repræſentationem vtitur Cæuall. diſput. 10. num.71 ſed illis ſatisfit, nu. 75. & ſeq. & præcipuè, quia contra eum fuit deciſum.num.77.

Repræſentatio poteſt ex coniecturis excludi. diſp.10.num.82.

Cæuall. in hac repræſentationis materia fuit ſibi contrarius, imò pro repræſentatione concludit, & deciſum refert.diſp. 10.num.78.

Imò ſpeciali illius Regni lege, quam mentalem appellant omninò repræſentatio excluditur.diſp.10.num.80.

Ex cuius mentalis legis diſpoſitione Inuictiſſimum,& glorioſæ memoriæ Philippum II. excluſa repræſentatione Portugallia Regnum obtinuiſſe fatetur Valaſq.diſp.10.num.81.

. . Et in ea totum fundamentum fecit Molin. in allegationibus pro eodem Sereniſſimo Rege exaratis.

Ex ſpeciali lege Regis Philippi III. glorioſæ memoriæ omnis conquieſcit diſputatio in hac repræſentationis materia, cuius legis verba deſcribuntur. diſput. 10. num.82.

Obiectioni, quæ ex eiuſdem legis verbis fieri poſſet aduerſus repræſentationis admiſſionẽ abundè ſatisfit ex Caſtill. diſp. 10.num.83.

Repræſentatio olim coniecturis excludebatur etiam in terminis legis. 40. Tauri quarum aliquot hic recenſentur. diſp. 10.num.85.

. . At hodie ſecus niſi manifeſtè expreſſis verbis conſtet de fundatoris voluntate ex dicta Regia Pragmatica.

Vide in verbo Succeſſio, Nepos, Patruus, Ius & Conſtitutio.

Res.

Res integra non eſſe dicitur, in hac materia quando præceſſit reuocatio vigore Conſtitutionis Diuæ memoriæ. diſp. 31.num.25.

Res ſuper qua, vel ex qua donatur alicui certa quantitas, non cenſetur ipſa donata.diſput.35.num.3.

. . Sed tantum ſub obligatione, & hypotheca remanet.

Res in dubio cenſetur data, & aſſignata loco pignoris, nõ autem in ſolutum. diſp. 35.num.13.

. . Etiam quod eſſet eiuſdem extimationis, quam debitum.

Res aliena vendi poteſt; licet detur reiuendicatio domino, diſp.35.num.16.

. . Qui ſi ratificet expreſsè, vel tacitè ex pretij receptione, valida erit venditio.

Rei ſuæ quilibet eſt moderator, & arbiter, & poteſt apponere pactũ quod vult. diſp. 39 num.6.

Res non dicitur litigioſa ex actione perſonali etiam ad rem, vel pro re intentata. diſp.42.num.14.

Res nullo modo litigioſa efficitur, niſi agatur actione reali, nec ſufficit perſonalis, etiam ad conſequendum dominium.diſ. 42.num.19.

Vide in verbo Conſtitutio, & Reuocatio.

Reſeruatio.

Reſeruatio diſponendi in capitulis apponi ſolita ſecundum vſum Capuanæ, & Nidi, nimirum iuxta Conſuetudinem in ſcriptis redactam, refertur ad Conſuetudinem Si qua moriens; quæ loquitur de muliere decedente cum filijs. diſput. 39 num.15.

Reſeruatio iurium, nil noui tribuit, ſed tãtum iura, ſi quæ habet conſeruat.diſput. 42.num.33.

Reſolutio.

Reſoluto iure datoris, ius etiam acceptoris reſolui oportet diſp.11.nu.7.

Reſponſio.

Reſponſio affertur ad conſ. Anchar. 163. diſp.45.num.8.

. . Sicut etiam ad conſ.Crauett.30.

Reſtitutio.

Reſtitutio non prohibetur mulieri etiam aduerſus ſententiam, iuſtis tamen concurrentibus, & rationabilibus cauſis. diſp.19.num.5.

Reſtitutio in integrum competit priuilegiato etiam aduerſus pignoris venditionem.diſp.28.num.7.

. . Siue loquamur in pignore conuentionali,

Digitized by Google

nali ſiue pratorio,uel iudiciali.
R*eſtitutio huiuſmodi tàm contra creditorē conceditur, quàm etiam contra ipſum emptorem, ſi graue, & enorme ſit damnum minoris diſp.28.num.8.*
. . *At ſi in venditione adſuit fraus creditoris reſtituitur minor, etiamſi non adſit grauis læſio.*
. . *Quæ tamen omnia intellige in pignore prætorio,& iudiciali.*
. . *In pignore autem conuentionali reſtitutio abſque alia diſtinctione conceditur.*
Reſtitutio in Regno non niſi pupillis, minoribus,viduis,Eccleſiæ, Fiſco, & Vniuerſitatibus conceditur.diſp.19. num.11.
R*eſtitutio regulariter non conceditur domino, ex quo procurator non appellauit, quia habet remedium ordinarium aduerſus procuratorem.diſp.19.num.14.*
Conſtante de bono iure principalis, imo de aliquo ſumo iuſtitiæ facilius conceditur reſtitutio diſp 19 num.16.
. . *Quia præſumitur eo caſu per colluſionem non appellaſſe, & cenſetur probata fraus re ipſa.*
R*eſtitutio conceditur domino, procuratore non appellante, etiam ceſſante dolo,& fraude quando ille ſoluendo nō eſt.diſp. 19 num.18.*
R*eſtitutio directè concedi debet principali, quoties cumque non poteſt dari regreſſus contra procuratorem qui ob ſimplicitatē non appellauit.diſp.19 num.22.*
R*eſtitutio in integrum poſt factam exequutionem non poteſt opponi per viam exceptionis, ſed actionis,& ſic dato termino diſp.28.num.25.*
. . *Quod non procedit quando via exequutiua actum fuit.*
Vide in verbo Mulier, Dominus, Procurator, & Sententia.

Retentio.

*Retentio facilius conceditur, quam actio. diſp.*40.*num.*30.

Reuocatio.

*Reuocatio conſenſus ſuper renunciatione præſtiti,ſicuti fieri poteſt expreſſè filiam inſtituendo, ita etiam tacitè decedendo ab inteſtato.diſp.*8. *num.*29.
. . *Quod tamen intelligi debet ſi ex coniecturis colligatur.*
Reuocatio vigore Cōſtitutionis Diuę memoriæ *non habet locum in venditione neceſſaria.diſp.*27.*num.*14.
Reuocatio vigore Conſtitutionis Diuæ memoriæ *procedit etiā in officijs. diſp.* 28.*num.*17.
*Reuocatio non habet locum in venditione neceſſaria facta ſub haſta in cauſam iudicati.diſp.*28.*num.* 18.
R*euocato feudali contractu vigore* Conſtitutionis Diuæ memoriæ *licet requiratur sētētia ad auocādam poſſeſſionem non tamen datur purgatio moræ. diſput.* 31.*num.*3.
Reuocatio vigore Conſtitutionis *eo caſu tantum locum obtinet quādo nullus præceſſit aſſenſus, ex eo, quia tunc emptor nullum quæſiuit dominium. diſput.*31. *num.*16.
. . *Secus quando præceſſit aſſenſus, & ſic quæſiuit dominiū. ſed ſua culpa, deinde illud emptor amiſit, ex quo conditiones in aſſenſu appoſitas non adimpleuit.*
Reuocatio fuit admiſſa ob defectum regiſtrationis aſſenſus, quæ intereſſe Regis tantummodo reſpicit.diſp 31. *num.*27.
. . *Item in caſu non reductionis aſſenſus in forma Cancellariæ*
. . *Item ob defectum exequutoriationis.*
R*euocatio ex capite ligij homagij, vt opponi poſſit per contrahentes non requiritur,quod Dominus placitauerit,& ſuā declarauerit voluntatem,quia de modico agitur præiudicio diſp.*31.*num* 28.
. . *Ideò opponi poterit etiam nolēte Fiſco.*
. . *Præterquam quod tàm in prag* 23.de feudis, *quàm in aſſenſu declaraſſe iam colligitur.*
. . *Et ità deciſum in illa cauſa de Paulucijs oſtenditur in caſu fortiori.*
R*euocatio trahit ſecum exequutionem, vt contractus habeatur pro non facto.*
. . *Ideò impedit inſtrumenti liquidationem via ritus M.C.diſp.*32.*num.*2.
R*euocans vigore* Conſtitutionis *non incidit in periurium,nec in pœnam.diſp.*32. *num.*8.
R*euocatione facta fructus ad venditorem*
ſpe-

*ſpectant.diſput.*32.*num.*44.
Vide in verbo Fructus, Conſtitutio, & Aſſenſus.

Reus.

Reus condemnatus conſtituitur in mora ſtatim poſt ſententiam, etiam non intimato mandato de parendo. diſput. 18. *num.*41.

Rex.

Rex *accedente conſenſu emptoris poteſt reſtringere formam largam inueſtituræ in formam ſtrictam.diſp.*7.*num.*33.
*Rex aſſentiendo nihil de nouo dat, ſed tollit tantum obſtaculum.diſp.*8.*num.*6.
*Rex non tenetur aſſentire diſtractioni, vel adiudicationi facta per Iudicem vigore ſecundi decreti ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu.diſp.*27.*num.*15.
. . *Imò fuit etiam Dominis Proregibus prohibitum.*
Rex poteſt primam inueſtituram ad libitũ reformare,addendo, vel minuendo.diſp. 41.*num.*15.
*Regium exequatur non ſemper concedi debet,ſed quando ità expedit, eſt S. Maieſtati reſcribendum.diſp.*41. *num.* 10.
Regi ſufficit exprimere , quia aſſentiendo videtur omnibus aſſentire. diſput. 41. *num.*16.
Rex quando fatetur totius contractus tenorem inſpexiſſe; non licet dicere , quod ſolum ſummarium viderit. diſput. 41. *num.*19.
Regis Priuilegium non dicitur perfectum, niſi fuerit infrà annum præſentatum, & littera exequtoriales obtempta. diſp. 47.*num.*33.
*Rex in tantum voluit dominiũ ex priuilegio transferri, in quantum illud fuerit omni ſollemnitate roboratum. diſp.*47. *num.*35.
Vide in verbo Princeps,Conceſſio,& Priuilegium.

Rouitus.

Dom.Reg.Rouiti conſilium 12.num.18. lib.1. *confutatur, in quo tenet* pragmaticã 10.de feudis *non eſſe in obſeruantia,nec vſu receptam,imò cõtra eam iudicatum.diſp.*20 *num.*2.
Vide in verbo Conſilium,& Doctrina.

S

Salarium.

Salarium debetur Officialibus à die captæ poſſeſſionis.diſp 47.*num.*27.
. . *Niſi in Officialibus maioribus, vel niſi aliter ipſe Princeps expreſiè concedat.*
Vide in verbo Officialis,& Officium.

Satiſdatio.

*Qui poſſidet immobilia ad ſatiſdandum non adſtringitur diſp.*9. *num.* 2.*Sed declara vt ibi.& num ſeq.*

Scientia.

*Sola ſcientia donationis ſufficit pro acceptatione.diſp.*13 *num.*14.
. . *Quæ ſcientia in coniunctis præſumitur.*
*Scientia præſumitur in reclamante à ſententia, & ideò habetur pro notificata. diſp.*18.*num.* 44.
*Scientia vniuerſitatis habetur pro mandato.diſp.*24.*num.*12.
. . *Precipuè in actibus ſucceſſiuis,& continuatis, ex quibus præſumitur ratihabitio,quæ mandato æquiparatur.*
*Scire is dicitur, qui omnium rei qualitatum,& circumſtantiarum notitiam habet diſp.*38.*num.*3.
Vide in verbo Donatio, & Reclamatio,

Secundogenitus.

*Secundogenitus licet ſit primogenito proximior,non tamen primogenitus dici poteſt.diſp.*2.*num.*36.
*Secundogenitus reſpectu tertio genitorum, et deinceps,dicitur primogenitus.diſp.*2. *num.*37.
Secundogenitus enim reſpectu tertiogeniti dicitur primogenitus. diſp. 10.*num.*57.
Vide in verbo Primogenitus.

Securitas.

Securitas emptoris ex eo tantum pendet , ſi à primo creditore ex facultate ſibi à lege attributa res ipſa diſtrahatur.diſput. 11.*num.*15.
Vide in verbo Creditor,& Emptor.

Sediles.

Sediles vſque ad annum 1581. *quo fuit illis per S. Maieſtatem inhibita aggregatio,ſemper fuerunt in poſſeſſione aggregandi.diſp.*43.*num.*13.
. . *Et fuit per Regem Catholicũ in anno* 1605.*confirmata.*

Vide

Vide in verbo Allecti, Ciuis, Ciuilitas, & Exteri.

Senatuſconſultum.

Senatuſcõſulto Velleiano ſuccurritur mulieri pro alio ſe obliganti, vel illius obligationem in ſe transferenti. diſput. 23. num. 1.

. . Quod fortius procedit, quando pro viro intercedit.

. . Quia ipſo iure tunc nulla eſt obligatio, etiam quod iteratò intercedat.

Senatuſconſultum Velleianum deceptis, non decipientibus opitulatur. diſput. 23. num. 5.

Vide in verbo Velleiano, & Mulier.

Senex.

Seni decrepito, & annoſo competit reſtitutio, nedum ex clauſula generali ſed etiã ad inſtar minoris. diſp. 19. num. 8.

Senex gaudet omnibus priuilegijs miſerabilibus perſonis conceſſis. diſput. 19. num. 9.

Senectus ipſa morbus eſt, præcipuè in ſeptuagenaria, qui iuris præſumptione infirmus dicitur. diſp. 19 num. 10.

. . Niſi in ea etiam ætate eſſet valdè ſagax, & induſtrioſus.

Vide in verbo Reſtitutio.

Sententia.

Sententia pro Rege Roberto magis ad virtutes, & ſapientiam illius conſiderationem habuit. diſp. 5. num. 37.

. . Cum haberetur alter Salomon in Regno.

Sententia vnicum dicitur continere capitulum, quando plures res, vel pecuniarum quantitates etiam ex diuerſis cauſis, vnica tamen actione continentur. diſp. 16 num. 9.

Sententia pro parte acceptata, non poterit pro ea parte exequutioni demandari, quamuis victus quoad eam partem nullam interpoſuerit appellationem. diſp. 16. num. 11.

A ſententia connexitatem inſeparabilem continente non poteſt appellari in parte, & partibus. diſp. 16. num. 12.

. . Secus ſi ſeparationem pateretur, & idem eſſet ſi contineret vnum, ſed diuiſibile.

Sententia continens vnum diuiſibile, poterit etiam pro parte acceptari. diſp. 16. num. 13.

Sententia ſuſpenditur in eo tantum, à quo eſt appellatum, in reliquo autem firma remanet. diſp. 16. num. 14.

. . Quia diuerſa dicitur continere capitula.

Sententia poteſt de vno capitulo facere duo pronunciando diuiſim. diſput. 16. num. 15.

In ſententia minor ſumma non ineſt in maiori. diſp. 16. num. 17.

Sententia continens vnicam ſummam, vel in totum valida, vel in totum nulla eſt. diſp. 16. num. 18.

. . Secus ſi haberet clauſulas ſeparatas.

Sententiã apta eſt potiùs vnita diuidere, quàm ſeparata vnire. diſp. 16. num. 19.

A ſententia Sacri Conſilij tanquam à ſententia Præfecti Prætorij non appellatur. diſp. 18. num. 6.

. . Sed tamen ex gratia, conceditur reclamatio, non impedita exequutione.

. . Ideòque debetur intereſſe non expectata ſententia confirmatoria.

Sententia licet habeat exequutionem pendente reclamatione, non tamen dicitur res indicata. diſp. 18. num. 12.

. . Quia exequutionem habet ex præheminentia Senatus, non quia ſit res indicata.

Sententia ſuper alimentis habet exequutionem, licet ab ea fuerit appellatum. diſp. 18. num. 13.

. . Item ſententia aſſeſſentia M. Cur. quo ad caput adiudicationis, vel infra ſummam due. 150.

Reclamatio reducit cauſam in eo ſtatu, quo erat tempore litis mota, ſicut appellatio. diſp. 18. num. 14.

. . Sed diſtingue prout num. 19.

Sententia condemnans etiam in expenſis pendente tamen reclamatione licet exequutioni demandetur, ſuſpenditur exequutio pro expenſis, donec fuerit confirmata. diſp. 18. num. 15.

Sententia etiam appellatione pẽdente, largo modo dicitur res indicata. diſput. 18. num. 16.

Mul-

. . *Multò magis pendente reclamatione, & num. 19.*

Sententia non obtemperans dicitur in mora, & proindè tenetur ad intereſſe. diſp. 18. num. 21.

Sententia Sacri Conſilij ob inueteratū ſtylum non intimantur. diſp. 18. num. 40.

. . *Quia leguntur, & proferuntur publicè nomine Regis, & lecta lata ſufficit.*

Si in ſententia apponatur tempus, infra quod aliquod faciendum eſt debet intimari. diſp. 18. num. 43.

. . *Prout fieri ſolet in ſententia reſciſſionis contractus, ſtante clauſula, quod ſi infra menſem ſoluerit tertias, ſuperſedeatur in exequutione.*

Sententia Iudicis dominij translationem operatur, ſi traditio ſequatur. diſput. 35. num. 5.

Sententia iam ſuper lite prolata, vitium litigij cenſetur inductum, adeo, vt alienatio ſit prohibita. diſput. 42. num. 7.

. . *Etiam ne ſentētia reddatur eluſoria, & effectus rei iudicata euaneſcant.*

. . *Et ne litigantis conditio deterior efficiatur.*

Sententia ne reddatur eluſoria euitandum omninò eſt. diſp. 42. num. 11.

Sententia neque vitium litigij inducit ſi fuerit in actione perſonali, præſertim ad conſequendum pretium. diſp. 42. nu. 31.

Vide in verbo Reſtitutio, Reclamatio, et Intereſſe.

Sequeſtrum.

Sequeſtrum fructuum feudi poteſt fieri ad inſtantiam creditoris ſinè aſſenſu, manente tamen dominio feudi pœnes debitorem eiuſque hæredes. diſp. 42. num. 2.

Vide in verbo Fructus, et Iuriſdictio.

Sexus.

Sexus ratio in feudis iuris Francorum, & titulo decoratis non habetur in conſideratione, niſi data paritate lineę, & gradus. diſp. 4. num 9.

Vide in verbo Feudum, Succeſſio, & Repræſentatio.

Sollemnitas.

Sollemnitas requiſita pro forma non poteſt per æquipollens adimpleri. diſput. 31. num. 31.

Sollemnitas iuramenti ligij homagij dicitur ſollemnitas effectualis, quia requiritur poſt perfectum actum. diſput. 32. num. 19.

. . *Ideò eius defectus non annullat actum ipſo iure, ſed per oppoſitionem.*

. . *Et proinde requiritur ſentētia ſaltem ad declarationem.*

Sollemnitas licet effectualis, & requiſita poſt perfectum actum, quando lex præfigit tempus, & vltra proceſſit annullando actum, dicitur de forma ſubſtantiali, diſp 32. num. 22.

. . *Adeò vt ipſo iure annullet actem.*

Sollemnitates effectuales, & præſertim iuramenti ligij homagij eſſe de forma decernitur per pragm. 23. de feudis, *diſp. 32. num. 23.*

Sollemnitatibus formalibus ſpecificè non adimpletis, deficit actus ipſo iure.

. . *Deficiente enim forma, ipſo iure deficit etiam actus, diſp. 32. num. 25.*

Sollemnitas, licet effectualis ſuſpendit actum, & cum clauſula annullatiua tranſacto tempore, annullat, diſp. 47 nu. 34.

. . *Quia tunc dicitur eſſe de forma.*

Vide in verb. Conſtitutio, Iuramentum, Reuocatio, Contractus, & Feudum.

Solutio.

Solutio dirictiuum facta Commiſſario non liberat emptorem à præſtatione iuramēti effectiua, diſp. 31. num. 29.

Solutio refertur ad liquidum, & ad id de quo non eſt controuerſia, diſp. 37. num. 4.

. . *Quod eſt intelligendum tempore quo ſoluitur.*

Solutio ceſſiſſe præſumitur in eam cauſam, qua exequutionem paratam habebat, diſp. 37. num. 8.

Vide in verbo Iuramentum, & Reuocatio.

Soror.

Sororis filius, & ſic maſculus ex fœmina excludit amitam ſororem defuncti, ac etiam neptem deſcendentem ex fratre, non ratione repræſētationis, ſed ex qualitate maſculina, diſp. 4. num. 15.

. . Sed *contra num. 16.*

. . *Affertur de hoc determinatio in ſucceſſione Regni Aragonenſis poſt mortem* Regis *Martini.*

. . *Ac etiam in ſucceſſione Regni Portugalliæ.*
Sororis filia non videtur à Conſtitutione *vocata, ex quo vocauit fratres, & ſorores, & filios fratrum, non autem ſororũ. diſp. 5. num. 1.*
. . *Quia conſtitutio numerat perſonas, nõ autem coſtituit gradus.*
Sororis filia ad hoc ut præferri ualeat amitæ oportet, vt gradũ proximitatis agnationis repræſentet. diſp 5. num. 9.
. . *Quod fieri non poteſt, quia proximitas eſt variabilis ſecundum qualitatem tẽporis, & habet tractum ſucceſſiuum.*
. . *Ideò cum tempore ſucceſſionis reperiatur filia in proximitate cognationis non poterit repræſentare proximitatẽ agnationis, quæ erat in matre.*
Sororis licet primogenita filia non excludit amitam ex ſententia Afflict. Cumiç, Bolognetti, & aliorum. *diſput. 5. num. 4.*
Soror agnata præfertur ſororis filiæ, quæ eſt cognata in his, in quibus ratio agnationis conſeruandæ habetur. diſput. 5. num. 7.
Sororis primogenita filia per repræſentationem amitam à ſucceſſione repellit, ex prærogatiua lineæ. diſp. 5. num. 17.
Sororis primogenita filia, licet nõ ſit agnata excludit amitam ſecundogenitam, quia ex linea primogeniti. diſput. 5. nu. 28.
Soror non excluditur ex ſola actione, vel petitione paragij, niſi illud integrum habuerit, vel promiſſum expreſsè acceptauerit. diſp. 6. num. 17.
Soror matrimonio collocata ex deſtinatione paterna, à patre non à fratre dicitur maritata. diſp. 6. num. 28.
Soror licet à fratre dotata de paragio illi debito in bonis patris, non repellitur à cęteris bonis., etiam à patre peruenientis, quæ per aditionem effecta fuere fraterna. diſp. 6. num. 33.
Soror à fratre dotata de bonis paternis, non excluditur à fraternis etiam à patre peruentis. diſp. 6. num. 57.
. . *Præcipuè ſtãte diſpoſitione dicta* pragmaticæ primæ de feudis.
Soror ſuccedit in defectum fratrum eo caſu quo ſuccederet frater. diſput. 6. deciſ. num. 2.
Soror renuncians ſuccedit excluſo fiſco in bonis allodialibus. diſp. 6. deciſ. num. 7.
Soror ſiue fuerit dotata à patre, ſiue à fratre de bonis paternis, uel fraternis inſpecto iure Longobardorum ſemper excluditur. diſp. 6. deciſ. num. 11.
. . *Secus iure Francorum attento, iuxtà diſpoſitionem* Pragmaticæ Reginæ Ioannæ *dicta* la Filingeria.
. . *Quia intelligitur quando eſt dotata de bonis illius, à cuius hæreditate excluditur.*
Soror vt excludatur debet eſſe dotata cum effectu de bonis fratris, non per actum nudi miniſterij. diſp. 6. deciſ. num. 28.
Vide in verbo Repræſentatio, Succeſſio, Feudum, Aſſenſus, & Dotata.

Specialis.

Specialis vocatio ante omnia eſt attendẽda. diſp. 5. num. 3.

Spurius.

Spurius dicitur omnis, qui naſcitur ex coitu non vxorio, nec concubinario de iure ciuili. diſp. 29 num 15.
. . *Etiam quod natus fuerit ex ſoluto, & ſoluta.*
Spurius purè inſtitutus, ſi legitimetur inuita patris tenet inſtitutio. diſput. 29. num. 42.
. . *Secus ſi poſt mortem patris.*
Vide in verbo Contemplatio, Legitimatio, & Succeſſio.

Statutum.

Statutum quod filia à patre dotata ab eius ſucceſſione excludatur habet locum etiã in dote legata à patre. diſput. 6. deciſ. num. 16.
Statutum excludens ſororem dotatam à fratre, ſi frater eam dotauit de portione illi debita, & ſic de paragio illi debito in bonis patris, poterit ſuccedere fratri. diſp. 6. deciſ. num. 21.
. . *Imò etiam ſi fuit dotata de bonis communibus.*
Statutum, ad hoc vt vſu non receptum dici poſſit, plura requiruntur. diſp. 20. nu. 7.
Statutum, ſiue pragmatica ſanctio per ſimpli:

*plicem non vſum,ſeu per deſuetudinem, quia fortaſſe non euenit caſus non facile tollitur.diſp.*20.*num.*8.

Statutum,vt tollatur,neceſſe eſt,vt de vniformi contraria conſuetudine cõſtet ſaltim per 10. *annos.diſp.*20.*num.*11.

*Statutum non tollitur, niſi probetur, quod cum caſus euenerit non fuerit ſeruatũ, eo tamen animo, vt contrarius vſus induceretur.diſp.*20.*num.*13.

. . *Quinimò vt in contradictorio iudicio ità fuerit iudicatum.*

. . Annæ *doctrina in* alleg.55. *diſcutitur.*

. . Dom. Reg de Ponte de poteſtate Proreg.tit.de refut.feud.§.5. num.21. & 22.*refutatur.*

Statutũ inferioris cõtinens clauſulam decreti irritantis,ad ipſius annullationem ſpeciali derogatione opus habet. diſput. 21.*num.*13.

*Statuto Ciuitatis Ianua,nudum teſtatoris præceptum de non alienando, vel aliter diſponendo, omninò ſeruandum eſſe cauetur.diſp.*33.*num.*6.

Vide in verbo Alienatio, Præceptum, & *Clauſula.*

Stipulatio,& Stipulatum.

*Stipulator Præſumitur ſibi,ſuiſque hæredibus velle proſpicere.diſp.*12.*num.*8.

. . *Quod etiam in beneficium hæredum donatarij abſentis procedit.*

. . *Cum lex ſuppleat factum,& præſentiã donatarij abſentis.*

*In ſtipulationibus id tempus ſpectatur,in quo contrahitur.diſp.*12.*num.*11.

. . *Secus in legatis,& vltimis voluntatibus.*

Stipulatio Notarij factum,& præſentiam abſentis ſupplere dicitur. diſput. 13. *num.*7.

In ſtipulatione ſemper hæredes veniunt quando id,quod deducitur, de ſui natura impleri per illos poteſt. diſput. 13. *num.*20.

In ſtipulatione vltro, citroque obligatoria, nõ oritur obligatio, niſi ab vtraque parte ſit interpoſita ſtipulatio. diſput. 40. *num.*3.

Vide in verbo Contractus, Abſens, Notarius,Donatio,& Ius.

Stylus.

Stylus Notariorum debet probari nedum in communi, ſed ſpecifice illius Notarij, qui contractum perfecit. diſp. 14.*n.* 19.

Stuprum.

Stuprum non minus committitur cum vidua,quam cum virgine. diſput. 29.*numer.*14.

*Stuprum cõmittitur cum vidua,niſi à principio interueniat proteſtatio velle ſcilicet eam tenere in concubinam. diſp.*29. *num.*16.

. . *Qua proteſtatio nõ iuuat ex poſt facto.*

. . *Etiam quod à principio poſſit inter eos conſiſtere matrimonium,tanquam inter ſolutum,& ſolutam.*

. . *Et in hoc multi falluntur.*

*Stuprum cum vidua vilis conditionis licet non ſit puuibile,tamen dicitur coitus illicitus, & proinde filij tamquam ſpurij non ſuccedunt, niſi interceſſerit proteſtatio ab initio.diſp.*29.*num.*17.

. . *Qua proteſtatio probari debet,quia eſt fundamentum intentionis.*

Subhaſtatio.

*Subhaſtatio omnium creditorum hypothecas reſoluit.diſp.*11.*num.*2.

. . *Ideòq;ſecurum reddit emptorem.*

. . *Nè alioquin à publicis venditionibus homines arceantur.*

. . *Sed contrarium,vide num.*31.*&* 33.

*Subhaſtatio longe,latèq; diſtat à programmate.diſp.*11.*num.*30.

. . *Quod etiam hodie in deſuetudinem abiit.*

*Subhaſtatio ſola non ſufficit ad remiſſionẽ hypothecæ, ſed ſpecifica requiritur citatio.diſp.*11.*num.*31.

. . *Neque ſufficit programma, niſi etiam creditor præſens fuerit.*

: : *Quinimò niſi ità adfuiſſe, & vocatũ eſſe conſtet,vt ſui pignoris ius exequeretur.*

Vide in verbo Vẽditio,Iudex,et Hipothecã.

Subingreſſio.

Subingreſſio non datur attenta diſpoſitione Capituli Si aliquem.*diſp.*3.*num,*24.

. . *Ideò nepos ex fratre præfertur amitæ non per repræſentationem,ſed quia maſculus.*

Digitized by Google

I N D E X.

Subingreſſio non datur in beneficium conſobrini cõcurrente patruo defuncti, etiã in terminis Conſuet.Neap. Sed ſi morienti.*diſp.*10.*num.*4.

Vide in verbo Repręſentatio.

Subreptio.

*Subreptionem, non omne, quod tacetur inducit ſed illud tantum quod iure cauetur eſſe exprimendum.diſp.*42.*num.*34.

Subrogatum.

*Subrogatum ſapit naturam eius, in cuius locum ſubrogatur.diſp.*35.*num.*4.

Subrogatum dicitur ſapere naturam primordialem, non autem accidentalem eius,in cuius locum ſubrogatur. diſput. 35.*num.*12.

. . *Et procedit in ſubrogatione facta à lege,non ab homine.*

Subſtitutio.

Subſtitutio ſiuè manis fideicommiſsũ validè fieri poteſt in contractu. diſput. 12. *num.*5.

*Subſtitutio compendioſa verbis generalibus continens vulgarem extenditur de caſu voluntatis ad caſum impotentia,et è contra.diſp.*30.*num.*1.

. . *Ideò facta in caſu mortis extenditur ad caſum incapacitatis.*

*Subſtituti intelliguntur prædilecti, in illo tantum caſu, quo fuerunt ſubſtituti. diſp.*30.*num.*9.

*Subſtitutio facta ſub conditione voluntaria,non admittit extenſionem ad aliquẽ caſum.diſput.*30.*num.*12.

Subſtitutio vulgaris comprehenſa ſub compendioſa regulatur à verbis, & conditionibus appoſitis in compendioſa. diſp. 30.*num.*17.

. . *Quamuis ſint conditiones extranea à ſubſtitutione vulgari.*

*Subſtitutio vulgaris non poteſt ſtatim locũ habere cum hares repudiet, vel non poſſit eſſe hares,ſed debet purificari conditio ſub qua expreſsè fuit concepta ſubſtitutio diſput.*30.*num.*19.

. . *Et hoc caſu compendioſa dicitur continere vulgarem ſub duplici conditione, nempè ſi hęres noluerit,vel non potuerit eſſe hares,& ſi deceſſerit ſine filijs.*

*Subſtitutus non admittitur per vulgarem comprehenſam in compendioſa quando contradicunt verba teſtatoris. diſp.*30. *num.*20.

*Subſtitutio nullo modo locum habere poteſt, niſi purificata conditione ſub qua fuit concepta.diſp.*30.*num.*21.

. . *Quod etiam in uulgari procedit.*

Subſtituti debent expectare euentum conditionis ſub qua fuerunt vocati. diſput. 30.*num.*26.

. . *Nequè interim actionem, vel ius aliquod habent.*

*Expreſſa ſubſtitutio facit ceſſare tacitam. diſp.*33.*num.*18.

*Subſtitutus, legitimos ab inteſtato ſucceſſores excludit.diſp.*34 *num.*6.

Subſtitutio,ab inſtitutione regulatur. diſp. 46.*num.*2.

*Subſtitutio pupillaris quandò eſt reſtricta ad bona paterna, non comprahenditur ſub compendioſa,. ſed erit omni tempore fideicommiſſaria.diſp.*46.*num.*18.

*Subſtitutio vno modo facta in vna parte teſtamenti, eodem modo facta praſumitur in alia.diſp.*48.*num.*14.

Vide in verbo Pupillaris,Vulgaris,Reciproca,& Conditio.

Succesſio,& Succeſſor.

Succesſio feudi ità defertur iure feudorum inſpecto, ſicut iure Romanorum hareditas quo iure filius loco patris eſt diſput. 1.*num.*5.

Succeſſio ſecundum terminos cap. Si aliquem *vſque ad trinepotem,et conſequẽter vſque ad ſeptimum gradum excluſiuè defertur.diſp.*3 *num.*14.

In ſucceſſione Regni attenditur magis virtus,quam legis ratio.diſp. 4. *num.* 19.

. . *Hęc autem virtus fuit conſiderata in ſucceſſione Regni Aragonenſis, & in ſucceſſione Portugallię.*

*Succeſſio in beneficium ſororis filij nunquã fuit in dubium reuocata.diſp.*5.*nu.*23.

. . *Et multę de hoc afferuntur deciſiones.*

*Succeſſor ab inteſtato, tacito teſtatoris iudicio videtur ſuccedere.diſp.*8.*num.*32.

. . *Et habetur,ac ſi eſſet ſcriptus hares in teſtamento.*

Ad dignoſcendum an ſucceſſio ſit deſcendentium,vel collateralium,perſona, cui *ſuc-*

Digitized by Google

ſucceditur conſideranda eſt,& num.67. diſp.10.num.65.

Succeſſor in feudo dicitur ſucceſſor uniuerſalis.diſp.15.num.22.

. . Feudum enim dicitur quid uniuerſale ſicut hereditas.

Succeſſor in feudo dicitur vniuerſalis, quamuis illud titulo hereditario non habuerit.diſp.15.num.24.

Succeſſor in feudo tenetur ad onera, licet nõ fuerit inſtitutus hæres in feudo.diſp.15.num.26.

Succeſſores ab inteſtato proximiores teſtatoris,eſſe admittendos in terminis,l.qui filium ad Trebel. ex multis probatur. diſp.33.num.19.

Succeſſio dicitur ſequela matrimonij. diſp.44.num.10.

. . Ideò qui de matrimonio,& ſobole cogitat, videtur etiam de ſucceſſione cogitaſſe.

Summa.

Summa, ſeù quantitas licet ſit diuiſibilis, propter vnicam tamen petitionem ſit indiuidua.diſp.16.num.10.

Suppletio.

Suppletio regulariter non eſt admittenda. diſp 26.num.18.

. . Niſi ex præcedentibus, & ſubſequentibus verbis,aliter teſtatorẽ voluiſſe colligatur.

Supplicatio.

Supplicatio dicitur gratia, qua non retardat exequutionem.diſp.18 num.7.

Superflua.

Superflua.præcipuè in contractibus, nõ ſunt admittenda.diſp.14.num.3.

Superioris.

Superioris mandatum,vt Ordinarius de beneficio aliquem prouideat, non afficit ipſum beneficium, & ideò impetrãs non habet ius in re, nec prabenda dici poterit impetrantis.diſp.36.num.15.

Superior mandans Ordinario, vt beneficiũ ad ſui collationem exiſtens in perſonam alicuius prouideat, dicitur auferre Ordinario poteſtatem alteri conferendi, quàm ab ipſo Superiori nominato. diſp.36.num.7.

Superior, inhabilem, vel contumacem coram ſe, et in ſuo famulatu recipiens,videtur illum habilem reddere etiam non adhibita cauſa cognitione.diſput.36.num.11.

T

Tacitum.

Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus. diſput.10.num.31.

Tacita conditio,ſi ſuperuixerit,intellecta in conditione, ſi ſine liberis tranſmiſſionem non impedit.diſp.12.num.19.

Tacita hypotheca à quo die in bonis adminiſtrorum incipiat; anceps fuit quaſtio. diſp.47.num.1.

. . Num ſcilicet a die ſuſcepti muneris, num vero à die quo male ſe gerere incepit.

Tacita hypotheca à die mala geſtionis concedẽda eſt, ſecundum Saliceti opinionẽ: ne detur,antequam perſonalis naſcatur. diſp.47.num.3.

. . Ad quod ponderatur text.in l.pro officio,C.de adminiſtr.tutor.

Tacita hypotheca in bonis adminiſtrorum, videtur Fiſco competere a die mala adminiſtrationis.diſp.47.num.19.

. . Ad quod expenditur textus in l.ſi quis poſt hac 9.§. ſed in his,C. de bon præſcript.

. . Et in hoc videtur Fiſcus deterioris eſſe conditionis, quam priuatus.

. . Attamen à die capta adminiſtrationis competere verius eſt.

. . Sed numquam à die data priuilegij.

Tacita hypotheca,non prius in bonis tutoris conceditur, quam à die decreti adminiſtrationis.diſp.47.num.37.

. . Cum antea tutor dici non poſſit.

Vide in verbo Hipotheca,Fiſcus,& Tutor.

Tempus.

Tempus euenientis ſucceſſionis attenditur. diſp.7.num.12.

Temporis longinquitas duplicat delictum, quod habet tractum ſucceſſiuum. diſp. 29.num.21.

. . Secus ſi non habet tractum ſucceſſiuũ, quia mitius punitus.

Tempus,& ſtatus,quo quis conuenitur, at-

tendi debet regulariter.diſp.22.num.5.
. . Niſi prius ius eſſet quæſitum Iudici, vel per præuentionem, vel ratione commiſſi delicti,ut num.7.
Tempus electionis ſpectandum eſt, an electus fuerit habilis diſp.36.num.2.
Tempus prælationi, & retractui conceſſum,non currit agnato, niſi certam rei ſcientiam cum omnibus qualitatibus habeat.diſp.38.num.2.
In retractione iure congrui vigore Conſuetudinis Neap. ſi quis emit, poteſt arctari tempus ad retrahendum ſi iuſta cauſa adſit, vt in decil. de Franchis 588.diſp.38.num.14.
Vide in verbo Prelatio, Creditor, & Retractus.

Terminus.

Terminus anni ad retrahendum à lege conceſſus, non poteſt agnato coarctari. diſp.38.num.12.
. . Etiam data notitia cum omnibus qualitatibus.
Vide in verbo Retractus,& Tempus.

Tertius.

De Iure Regij Fiſci poterit tertius opponere ſicut de intereſſe minoris. diſput.41. num.12.
. . Præcipuè ab habente intereſſe in . . a uſa.

Titulati.

Titulati Regni Neapolis habent in habitu dignitatem Conſiliarij Status. diſp. 47.num.13.
. . Sed ſi in actu ad hoc munus ſint promoti,præcedunt alios Conſiliarios titulo,non decoratos, licet realem poſſeſſionem ante illos adepti fuerint,vigore retroactionis.
Vide in verbo Ius.

Teſtator,& Teſtamentum.

Teſtator, ſicut poterat filiam renunciantem, non obſtante renuntiatione inſtituere,ita etiam decedendo ab inteſtato videtur ei vti proximiori reliquiſſe. diſp.8.num.33.
. . Quod tamen intelligitur non exiſtentibus deſcentibus,& agnatis.Sed ſolùm cognatis.
. . Præcipuè quando renuncians erat de illis, qui poterat contra teſtamentum venire,vt filia.
Teſtator, dùm voluntatem mutauit inſtituendo filiam videtur reuocaſſe conſenſum ſuper illius renunciatione præſtitũ. diſp.8.num.28.
Teſtator prohibetur aliquod filio ſpurio relinquere.diſp.29.num.7.
Teſtator poteſt legando diſponere ad libitum.diſp.26.num.3.
Teſtatoris voluntas diminutè in teſtamẽto explicata poterit per teſtes, & alias coniecturas probari,quod ſit minus ſcriptum,quam dictum diſp.26.num.4.
. . Etiam quoad partem ſubſtantialem, putà ſubſtitutionis,vel clauſula derogatoria.
. . Imò etiam ſi clarè non appareat de quo hærede ſenſerit.
Teſtatoris voluntas dubia, vel diminutè ſcripta, poteſt per teſtes probari nedum ex his,quę teſtando aſſeruit,ſed qua extrà teſtamentum declarauit. diſp. 26. num 5.
Teſtator adijciens qualitatem in legato, potiùs declarare,quàm aliquid de nouo inducere dicitur.diſp.26.num.9.
. . Præcipuè quando qualitas adijcitur loco demonſtrationis,
. . Et hoc caſu duo tantum teſtes ſufficiunt.
Teſtatoris voluntatis omiſſio nedum teſtibus, ſed coniecturis etiam probari poterit.diſp.26.num.13.
. . Præcipuè quando ex verbis eiuſdem teſtamenti colliguntur.
. . Quia eo caſu habetur pro expreſſa voluntate.
Teſtatore cogitante de caſu,& nihil ſuper eo,vel aliter diſponente,non fit extenſio de vno ad alium, & ſic de caſu voluntatis ad caſum impotentia, & ſimiles. diſp.30.num.5.
Teſtator ſi voluiſſet ſubſtitutos vocare in caſu tam præuiſo, & cogitato dixiſſet. diſp.30.num.6.
. . Ideò non fit extenſio,etiam ſi fuerit cõtemplata agnatio,& cauſa pia.
. . Colligitur enim ex hoc coniectura,quod noluerit illos uocare,niſi in caſu expreſſo.

Te-

INDEX.

Teſtator ſufficit, quod conſiderauerit in genere caſum impotentię ſub quo continētur ſpecies, ſcilicet, incapacitatis, non natiuitatis, & prædecedentia. diſput. 30. num. 11.

Teſtatoris hæreditas fit patrimonium hæredis per aditionem. diſp. 34. *num.* 15.

Teſtamenti locus attenditur ſolum quo ad ſollemnitatem actus, etiam quo ad forenſes. diſp. 33. *num.* 9.

Teſtator non præſumitur, extraneos ſuæ poſteritati, & familiæ præferri voluiſſe. diſp. 33. *num.* 22.

Vide in verbo Voluntas, Legatum, *Succeſſio, & Subſtitutio.*

Teſtes.

Teſtes in probatione centenariæ teſtificari debent de viſu ſaltem per 40. *annos. diſp* 24 *num.* 2.

. . *Idque neque ſufficere niſi etiam de tēpore continuo, id eſt per* 40. *annos, & citra deponant.*

Teſtes deponentes de negatiua non coartata loco, & tempore non probant. diſput. 24. *num.* 4.

. . *Et ideò potius credendum teſtibus de affirmatiua teſtantibus.*

Teſtes deponentes non principaliter de negatiua, ſed in conſequentiam, & per oppoſitam affirmatiuam benè probāt. diſp. 24. *num.* 5.

Teſtes benè informati deponentes de negatiua tanquam de re illis nota, benè probant; nec eſt neceſſarium, quod remoueant actum à ſenſu. diſp. 24. *num.* 7.

. . *Præſertim quando etiam de fama publica teſtantur, ante motam litem, imò per tempus immemorabile, quo caſu ſuppletur negatiua.*

Teſtes non deponentes de tempore continuo cum dictione, & citra, *non probant. diſp.* 24. *num.* 8.

. . *Quia alias poterit verificari in vna die, quod non ſufficit.*

Teſtes deponentes de ſolutione fida, & cōſequenter de actibus communioni contrarijs ſufficiunt ſaltem ad interruptionem præſcriptionis centenariæ. diſp. 24. *num.* 13.

Teſtes de centenaria deponentes debent eſſe omni exceptione maiores. diſput. 24. *num.* 14.

Teſtes recepti die feriato ad honorem Dei non probant. diſp. 24. *num.* 17.

. . *Licet recepti de conſenſu partium probent, in ferijs tamen ad fauorem hominum introductis, ſecus ad honorem Dei.*

. . . *Etiam ſi examinator de licentia atteſtetur.*

. . *Cum neq; Epiſcopo hoc liceat abſque cauſa.*

Teſtes referētes ſe ad ſcripturas nō probāt, niſi de illis conſtet. diſp. 24 *num.* 18.

. . *Præcipue quando ſcriptura adſunt, vel adeſſe debent.*

Teſtes contrarij, quamuis debeant ad concordiam reduci, nedum vt falſitatis crimen euitetur, ſed etiam vt probent: hoc tamen non procedit quando contrarietas eſt in teſtibus ab vna, eademque parte productis. diſp. 24. *num.* 19.

. . *Tunc enim licēt admittantur ad concordiam, vt euitetur crimen falſi non tamen admittitur, vt probent.*

Teſtes tot requiruntur in probanda diſpoſitione ſubſtantiali omiſſa, vel adempta, quot requiruntur in ipſa diſpoſitione facienda. diſp. 26. *num* 7.

. . *Ideò in teſtamento requiruntur ſeptem, in codicillis verò quinque.*

. . *In probanda verò diſpoſitione non ſubſtantiali, ſed qualitate, vel ſollemnitate omiſſa, ſiuè diſpoſitione quamuis ſubſtātiali ambigua declaranda, duo tantum ſatis eſſe oſtenditur, ſecundum* Bart. *diſtinctionem, quæ communior eſt.*

Vide in verbo Cōmunitas, Immemorabilis, Laſio, & Venditio.

Textus.

Textus in d. §. ſed & ipſis *diſcutitur, & enucleatur. diſp.* 1. *num.* 24.

Textus in §. illud palàm. *debet poni cōſequutiuè, nō ſeparatim à §. antecedenti. diſp.* 1. *num.* 35.

Textus in cap. 1. de grad. ſucc. in feud. §. his verò deficiētibus, *qui in tranſuerſali ſucceſſione loquitur, declaratur. diſp.* 2. *num.* 2.

Textus in d. §. his verò *locum ſibi vindicat, tàm in feudis diuiduis, quàm indiuiduis.*

niduis.diſput.2.num.4.

Text.in c.1.§.præterea, ex quibus cauſ. feud.amitt.*declaratur.diſp.* 7 *num.*15.

Tex.in l.ſed ſi lege,§.ſcire,ff.de petit.hæredit. *multipliciter declaratur. diſp.9. num.*11.*& num.*13.14.*&* 15.*cum ſeq.*

Text. in §. ſi ante litem, *debet intelligi quando poſſeſſor poſt motam litem perfectam ſcientiam habet, rem ad alium pertinentem poſſidere, ſecundùm opinionem* Martini *antiqui* Gloſſatoris in d. §.ſi ante litem.*diſp* 9.*num.*19. *ſed reijcitur,num.*24.*& ſeqq.*

Text.in l.ſi quid poſſeſſor 34.§. ſicut de petit.hæreditat.*affertur,& explicatur. diſp.*9.*num.*26.

Iterum declaratione enucleantur text. in d.§.ſcire,& §.ſi ante litem, *diſp.* 9.*nu.* 27.*& num.*29.

Adducitur, & explicatur text. in l.item veniunt, §. petitam, lo ſecondo,ff.de petit.hæredit.*diſp.*9 *num.*31.

Textus in l.1.de diſtract.pign.*declaratur, diſp.*11.*num.*18.

Textus in l.à Diuo Pio, §. ſed & illud,ff. de re iudicata *explicatur. diſput.*11. *num.*20.

Textus in l.ſi ob cauſam,C. de euiction. *exponitur.diſp.*11.*num.*26.

Textus in l.ſi eo tempore, C. de remiſſ. pignor.*enucleatur.diſp.*11.*num.*29.

Textus in d.l.ſi pactum,*ponderatur. diſp.* 13.*num.*3.

Expenditur etiam textus in l. veteris,C. de contrah.& com. ſtipul. *diſput.* 13. *num.*19.

. . *Explicatur* Vlpiani *reſponſũ in* l. denique,§.interdum,de pecul.legat.

. . *Cuius intellectus varij adduntur.diſp.* 14.*num.*7.

. . *Ponderatur etiã* text.in l.ab eo,C de fideicom.*qui videtur contrarius.nu.*8.

. . *Intellectus* Imol.ad d.§.interdũ, *affertur,nu.*9.*& reijcitur.num.*10.

. . *Itẽ intellectus* Alex.& Iaſon.*qui ſimiliter reprobatur,num.*12.

. . *Licet defendatur à* Soccino iun.*n.*13.

. . *Adducitur ſimiliter intellectus* Ruini, *& refellitur.nu.*14.

. . *Affertur tandem intellectus* Bartoli in l.cẽturio,ff.de vulg.*et cõprobatur.n.*15.

. . *Sed cum diſtinctione , num.* 16. *& defenditur ab oppoſitionibus* Soccini *num.*17.

. . *Conciliatur* tex.in d.§.interdum,*cum* text.in l.cum ab eo, C.de fideicommiſſ.*etiam ex doctrina* Aretini,*& aliorum.nu.*18.

. . *Et defenditur à contrarijs,num.*19.

Expenditur text. in l. Paula Callimacho 27.§. Pompeius Hermippus, ff. de legat.3.*diſp.*14.*num.*31.

Textus in l.ampliorem,C. de appell.*non procedit,quando à ſententia fuit appellatum in parte,& partibus. diſput.*16. *num.*7.

. . *Niſi altera pars etiam appellauerit.*

Textus in l.magnam, C. de contrah.& commit.ſtipul.*procedit nedum in die expreſſe conſtituta ab homine,ſed etiam à lege.diſp.*18.*num.*38.

Textus in cap. quam ſuper 9. de maior. & obed. *declaratur ex* Felino. *diſput.* 21.*num.*11.

Textus in l.formam,C. de offic. Præfect. Prætor.Orient.*adducitur, & retorquetur.diſp.*21.*num.*14.

Textus in c.ſi Papa,de priuileg. in 6.*expenditur.diſp.*21.*num.*25.

Textus in l.vir vxori 17. ff.ad S. C. Velleianum *expenditur.diſp.*23.*num.*7.

. . *Qui videtur contrarius cum imperatoris cõſtitutione* in l.1.C.ad Velleian.

Textus in l.ſi fœnebris 13.C.eod.*adducitur his omnibus contrarius. diſput.* 23. *num.*8.

. . *Qui omnes ad concordiam reducuntur.*

Textus prædicti concordia alia adducitur ex Iul.Pacio.*diſp.*23.*num.*10.

. . *Sed meliorem eſſe intellectum* Cuiac. & Ant.Fabri *concluditur.*

Text.in l.vnum ex familia, §.ſi omiſſa,ff. de legat.2.*declaratur. diſp.* 26. *nu.*17.

Textus in l.in liberę,ff. de ritu nupt. *declaratur.diſp.*29.*num.*23.

Text.in l.in tempus,ff. de hæred. inſtit. *adducitur , & explicatur. diſput.* 29. *num.*40.

Textus in l.iure ciuili, de condit. & de-

mon-

monſtr. *nō procedit quādo adeſt intereſſe tertij principaliter diſponentis. diſp.* 31. *num.* 37.
Textus in l. qui filium 74. ff. ad Sen. Cōſ. Trebell. *ſubtiliter enucleatur. diſp.* 34. *num.* 1.
. . *Qui dum vocauit fratrem potius quā filium, videtur potius proximitatem grauati, quam grauantis conſideraſſe, ſed occurritur. num.* 3.
Textus in d. l. qui filium, *non induxit ſucceſſionem ab inteſtato ex prohibitione teſtandi; ſed tacitam ſubſtitutionem in beneficiū ſucceſſoris ab inteſtato ipſius teſtatoris. diſp.* 34. *num.* 5.
: . *Ad quod ponderantur verba illa*, ac ſi hæreditatem ſuam rogaſſet eam reſtituere.
Declarātur verba tex. in d. l. qui filium ad Trebell. *ibi*, hæreditatem ſuam. *diſput.* 34. *num.* 14.
Text. in l. peto, ff. de legat. 2. *expenditur, et explicatur. diſp.* 34. *num.* 17.
. : *Et concordatur cum* tex. in d. l. qui filium ad Trebell.
Textus in d. l. qui filium, *non procedit quando adeſt cohæres; ſed declaratur in extraneo, ſecundum* Imolam. *diſput.* 34. *num.* 18.
Textus in l. ea lege, C. de cond. ob cauſā *expenditur, &* l. ſi ità quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. *diſp.* 35. *num.* 21.
Textus in l. quoties 15. C. de rei vendic. *vēdicat ſibi locum etiam in officijs. diſp.* 36. *num.* 1.
: . *Imò in omni iudicio, & materia, tàm particulari, quàm vniuerſali.*
: . *Et etiam in feudis.*
. . *Adeò vt neq; primus, cui nondum fuit res tradita, poſſit ſe opponere, ne res ſecundo tradatur, neque Iudex inibere.*
Textus in l. quoties, C. de rei vendic. *habet locum, quādo ambo habent cauſam ab eodem concedente. diſp.* 36. *num.* 3.
Textus in cap. ſi ſoli, de conceſſ. præbēd. in 6. *contra* Compoſtellam *adducitur. diſp.* 36. *num.* 14.
: . *Quod* cap. *fuit in ſpecie conditum ad declarādam* Compoſtellæ *doctrinam.*
: . *Ideò per Superioris mandatum, nō admitur Ordinario poteſtas alteri conferēdi, licet ob comptentum veniat puniendus.*
Text. in cap. ſi pater, de teſtam. in 6. *expenditur. diſp.* 46. *num.* 12.
Textus in cap. Capitulum Sanctæ Crucis *ſpeciali iure in collatione facta à Sūmo Pontifice procedit. diſp.* 47. *num.* 31.
. . *Ideò ex ſola collatione transfertur ius, & poſſeſſio.*
. . *Secus in præſentato à patrono, in quo tempus captæ poſſeſſionis attenditur.*
Textus in l. 1. & pen. C. de conſul. lib. 12. *procedit in maioribus dignitatibus, in quibus non attenditur adminiſtratio. diſp.* 47. *num.* 42.
Text. in l. pro officio, C. de adminiſtr. tut. *declaratur. diſp.* 47. *num.* 46.
Textus in l. 1. de priuil. credit. *non fuit correctus per* l. dudum, C. de contrah. empt. *diſp.* 50. *num.* 9.
. . *Sed in viridi eſt obſeruantia, dummodo æquale pretium creditor, cognatuſue offerat.*
Text. in l. 1. ff. de priuil. credit. *habet locū in feudis. diſp.* 50. *num.* 22.
Vide in verbo Antinomia.

Traditio.

Traditio habet neceſſariam conſequentiā ad contractum, adeò vt facta traditione ab ipſa die venditionis cenſeatur tranſlatum dominium. diſp. 50. *num.* 17.

Tranſlatio.

Tranſlatio in remotiorem agnatum vltra conſenſum proximi, requirit etiam Domini beneplacitum. diſp. 7. *num.* 16.
Vide in verbo Aſſenſus, & Renunciatio.

Tranſmiſſibile.

Trāſmiſſibile quod non eſt, tale fieri poteſt ex voluntate diſponentis. diſput. 12. *num.* 3.
. . *Quæ in conditionibus primum locum obtinet.*
Transmiſſio ad hæredes fieri nequit, ſi neq; ius in re, vel ad rem prædeceſſor habebat. diſp. 12. *num.* 12.
In ſtipulationibus perſonalibus non datur ad hæredes tranſmiſſio. diſp. 12. *num.* 14.
. . *Intellectus* Bart. in d. l. quod depariter, *vti minus inconueniens communiter*

tur recipitur, & concordatur cum §.ex conditionali,inſtit.de verb.oblig.

*Transmiſſio licet in contractibus etiam conditionalibus admittatur,non tamen locum habebit in conditione poteſtatiua.diſp.*12.*num.*16.

. . *Benè tamen procedit in conditione caſuali,* ſi ſine liberis,*& miſta.*

*Transmiſſio etiam in contractibus reijcitur,quando conditio,quæ eſt concepta in perſonam ſtipulatoris,poſt mortem illius omninò defecit , nec amplius expectatur euentus diſp.*12.*nu.*18.

Vide in verbo Conditio,Conditionalis, Donatio,& Contractus.

Trebellianica.

*Trebellianicæ detractio prohibita cenſetur ex prohibitione alienationis. diſput.*33. *num.*24.

. . *Tum etiam ex ſtatuto Ianuæ.*

Tutor.

*Tutor tam de neglectis, quam de male geſtis tenetur.diſp.*47.*num.*5.

Vide in verbo Tacita,& Hypotheca.

V

Vaſallus.

Vaſallus ſi vno modo alienat, & Rex alio modo aſſentiat, non dicitur aſſenſus.ſed diſſenſus.diſp. 7.*num.* 31.

Vide in verbo Alienatio,& Aſſenſus.

Velleianum.

Velleiano non opitulatur mulier , quæ pro alijs non ſe obligat.ſed illis donat.diſp. 23.*num.*11.

. . *Non enim ita facile ad donandum, quàm ad ſe obligandum propenſiores mulieres exiſtunt.*

Vide in verbo Senatus, Obligatio, & Mulier.

Venditio, & Venditor.

In vēditione facienda in cauſam iudicati ſubhaſtatio neceſſario requiritur. diſp. 11.*num.*21.

*Venditio facta à Iudice idem eſt, ac ſi ab ipſo debitore fiat.diſp.*11.*num.*22.

Venditio vt dicatur facta iure creditoris anterioris ſufficit, vt anterior cum alijs pro venditione inſteterit. diſput. 11. *num.*27.

. . *Vel ſuper pretij liberatione compareat.*

. . *Ex receptione enim pretij cenſetur vēditio apprebari,diſp.*11.*nu.*18.

Vendita re ſub haſta poſteriore inſtante, ius anterioris non extinguitur, ſed poterit,vel contra emptorem, vel contra poſteriores, quibus pretium ſolutum fuit actionem dirigere,diſp. 11. *nu.*33.

*In venditione neceſſaria facta ſub haſta, licet non habeat locum reuocatio, habet tamen locum auocatio; & ius offerendi ſoluendo debitum,antequam impetretur aſſenſus,diſp.*28.*num.*23.

*Venditor, ſi videt emptorem negligentem in praſtando ligij homagij iuramentum, poterit adire Iudicem, qui illum cogat, diſp.*31.*nu.*36.

. . *Alias non habetur conſideratio de culpa,quæ fit lege permittente.*

*In venditione ſub haſta non poteſt agnatus ad declarandum cogi, vtrum præferri velit, antequam perficiatur venditio, quia nulla poteſt eſſe pretij certitudo,niſi extincta candela,diſp.*38.*nu.*10.

*De venditionis ſubſtātia eſt, vt dominium in emptorem transferatur,alias non erit venditio, ſed locatio, vel aliud genus contractus,diſp.*40.*nu.*11.

Venditio non habetur pro perfecta, quando contrahentes conuenerunt, vt conficeretur ſcriptura , licet pretium conſtituerint,diſp 40.*num.*23.

. . *Et ideò eſt locus pœnitentiæ.*

*Venditio perfecta dicitur perfectione eſsētiæ, conſenſu, & pretio interueniente, quamuis re non tradita, diſp.*50.*nu.*15.

. . *Nec erit locus pœnitentiæ, ſed datur actio ex empto ad rem tradendam.*

. . *Adeò vt etiā laudimium competat domino directo.*

*Venditio perfecta dicitur ſtatim accenſa candela,diſp.*50.*nu.*20.

Vide in verbo Dominium,Contractus, Conſtitutio,Reuocatio, Aſſenſus,Feudum,& Emptor.

Verbum.

Verba Capituli Si aliquem Papæ Honorii *referuntur,diſp.*3.*num.*5.

Verba Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus,

bus,in § filiæ autem *declarantur. diſp. 6.nu.44.*

Verbum dotare ius ſignificat nõ actum nudi miniſterij.diſp.6.num.54.

Verbum hæres de iure communi latiſſimum eſt.diſp.7.num.21.

. . *De iure tamen feudorum reſtringitur ad hæredes maſculos.*

. . *De iure autem* Conſtitutionis *extenditur ad fratres.*

. . *Sed non comprehendit ſingularem ſucceſſorem.*

Verbum ſcire,*importat rem perfectè cognoſcere cum omnibus qualitatibus.diſp. 9. num.23.*

*Verba legis Tauri perſpicuè conuincunt repræſentationem dari in infinitum,in omni linea ad beneficium primogenitorum, & deſcendentium ex illis, excluſis ſemper ſecundogenitis.diſp.10.num.*8.

*Verbum,*quandocumque,*denotat tractum temporis ſucceſſiuum.diſp.21.num.7.*

. . *Et comprehendit omne tempus vſq;quo actus compleatur.*

Verba enunciatiuè dicta non principaliter propter ſe, ſed incidenter propter aliud, non diſponunt.diſp.21.num.23.

Verba enunciatiua quando non ſupponunt neceſſariò id pro quo aſſeruntur,non diſponunt , etiam quod eſſent prolata per verba futuri temporis.diſp.21. num.26.

*Verbum,*commorare, *importat ad tempus, habitare verò in perpetuum. diſput.24. num.32.*

Verbis reſtrictiuis appoſitis , non procedit argumentum, quod ſi teſtator cogitaſſet, ità diſpoſuiſſet , etiam inſtituta pia cauſa.diſp.30.num.3.

Verba quamuis generalia reſtringuntur ſecundum poteſtatem loquentis. diſput. 32.num.14.

. . *Nec ſtandum eſt verbis,quando ſollemnitas per partes remitti non poteſt.*

Verbum diſponere ex propria ſignificatione importat vltimam voluntatem. diſput. 33.num.2.

. . *Licet in larga ſignificatione etiam alienationem per actum inter viuos denotet.*

Verbum adiudicare , vel aſſignare domin translationem importat,quamuis non de neceſſitate,ſed ſimplicem rei traditionẽ, diſp.35.num.6.& num.10.

Verbum diſponere *in propria ſignificatione,hominis diſpoſitionem per actum diſpoſitiuum denotat. diſp.39.num.*18.

Verba præcipuè in cõtractibus propriè ſunt intelligenda.diſp.40.num.8.

Verba promicto vendere,non inducunt conſenſum, ſed fidem pactionis tantum indicant.diſp.40.num.9.

Vide in verbo Promiſſio,Clauſula,et Dictio

Vidua.

Vidua non habet reſtitutionem aduerſus ſententiam , niſi etiam fuerit pauper. diſp.19.num.7.

Vide in verbo Inſtitutio, Cõſtitutio, & Sententia.

Vitium.

Vitium viſibile in teſtamento impedit immiſſionem vigore l.fin.C.de edict. Diu. Hadr.*diſp.29 num.26.*

. . *Et præcipuè quando de ſpurietate conſtat.*

Vitium litigioſi facilius contrahitur in actione perſonali mixta.diſp.42.num.6.

Vitium litigij non contrahitur ex actione hypothecaria.diſp.42.num.15.

. . *Quamuis aliter dicendum ſit ſecundũ terminos* Capituli Regni Conuentus.

Vide in verbo Res,Aſſenſus, & Teſtamentum.

Vlpianus.

Vlpianus in d. §. ſi ante litem *ſolum interpellationis effectum conſiderauit , vt exindè poſſeſſor ad reſtitutionem fructuum teneatur ex* Peguera dec. 180. par.1.num.10.*diſp.9.num.30.*

Vide in verbo Textus.

Vltima.

Vltima voluntas non poteſt ab alieno arbitrio dependere.diſp.33.num.14.

Vltima derogant prioribus.diſp.40.nu.21.

Vide in verbo Teſtator,& Voluntas.

Vniuerſitas.

Vniuerſitas etiam ſi per centum annos in communione paſcuorum cum alia Vniuerſitate ſteterit , poterit etiam ad diuiſionem proclamare.diſp.25. num.2.

Vniuerſitas, & Ciuitas iure minorum , &

pupil-

pupillorum vti poteſt.diſp.28.num.13.
Vide in verbo Communio,Immemorialis, & Paſcua.

Vocabulum.

Sub primogeniti vocabulo tam filius, quam nepos,& omnes ex eo primogeniti deſcẽdentes vocati cenſentur.diſp.10.nu.10.
Sub deſcendentium vocabulo, nedùm filij, nepotes, pronepotes, & cæteri deinceps continentur, ſed etiam quadam temporis perpetuitas ſignificatur. diſput. 10. num.27.
Vide in verbo Deſcendentes, & Primogeniti.

Voluntas.

Voluntas ſola, & propoſitum intercedendi non eſt interceſſio.diſp.23. num.17.
Volũtas teſtatoris coniecturatur per teſtes, licet non in forma teſtandi. diſput.26. num 6.
Voluntas permiſſiua, quæ colligitur ex d.l. conficiuntur, de iure codicillorum *interpretatur, quaſi defunctus inteſtato decedendo, non ademerit eis hæreditatem, quam teſtando poterat adimere. diſp.39.num.20.*
Volũtas permiſſiua,ſiuè tacita, ſiuè expreſſa numquam diſponit.diſp. 39.num.21.
Voluntas tacita,quæ reſultat ex non facto, potius confirmat diſpoſitionem iam factam, quam nouam inducit diſput. 39. num.26.
Voluntas teſtatoris præcipuè inſpicienda in materia repetitionis.diſp.48. num.5.
Vide in verbo Teſtator.

Vrſillus.

Vrſill. ad Afflict. in dec.254.*declaratur diſp.25.num.13.*
Vrſilli *doctrina in* addit.ad Affl.in deciſ. 44.num.19.*diſcutitur. diſp. 49. nu.16.*
Vide in verbo Doctrina.

Vſus.

Vſus nouus Capuanæ,& Nidi Sedilium nõ eſt Conſuetudo, ſed potius pactũ contrahentium.diſp.44.num.11.
Vide in verbo Conſuetudo.

Vtile.

Vtile per inutile vitiatur in materia aſſenſus.diſp.7.num.29.

Vulgaris.

Vulgaris ſubſtitutio concepta in vnum caſum, non extenditur ad alium quamuis ſimilem,quando adſunt verba reſtrictiua tunc,*vel* eo caſu.*diſp. 30.num.2.*
. . Etiam quod fuerit cõtemplata agnatio.
Vide in verbo Subſtitutio,& Reciproca.

Vxor.

Vxor omnium bonorum vſufructuaria, dotem etiam conſequi poterit. diſput. 49. num.4.

e

L A V S D E O.

NOT 1319626

Digitized by Google

E 40.

XX
D.35

Digitized by Google